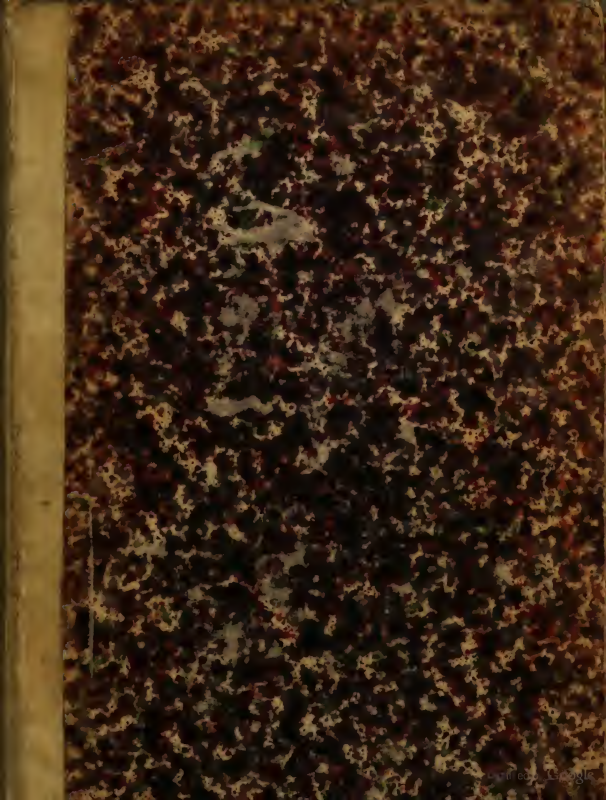




121

88

24

170

M

17

COMENTO
SU LE LEGGI DI ECCEZIONE



COMENTO

SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

PER GLI AFFARI DI COMMERCIO

MESSE IN RELAZIONE TRA LORO TUTTE LE LEGGI DI COMMERCIO DEGLI
STATI D' ITALIA NON CHE DELLE PARTI PIU' COLTE DI EUROPA

COL RICHIAMO DE' PRINCIPI DEL DIRITTO DI NATURA , DEL DIRITTO
DELLE GENTI , DEL DIRITTO INTERNAZIONALE
E DELLA ECONOMIA PUBBLICA

CORREDATO

di più quadri sinottici che sono i seguenti

I.

Del ragguaglio delle monete de' pesi e misure in tutti gli Stati d' Italia
e delle principali parti del Mondo Incivilito ;

II.

Delle principali piazze di Commercio dovunque site ;

III.

De' fiumi ; delle Isole ; delle Baje ; de' Porti ; delle Coste ; delle Rade ch' esistono
in tutte le parti del Mondo le più conosciute ,
sotto il rapporto del Commercio ;

PER CURA

del Consigliere GIOVANNI VIGNALI

VOLUME I.^o — PARTE II.^a



NAPOLI

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VICO FIGURAM N. 44, 45 E 46.

1856



COMMENTO

SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

TITOLO IV.

DELLE BORSE DI COMMERCIO, DEGLI AGENTI DI CAMBIO, E DE' SENSALI.

CAPITOLO I.

Delle Borse di Commercio

ART. 66. La *Borsa di Commercio* è la riunione formata sotto l'autorità del Governo dai commercianti, dai capitani di bastimento, dagli agenti di cambio e dai sensali.

ART. 67. Il risultamento delle negoziazioni e delle operazioni che si fanno nella Borsa, determina il corso del cambio, delle mercanzie, delle assicurazioni, dei noli, del prezzo dei trasporti per terra o per acqua, degli effetti pubblici, e di altri il cui corso è suscettivo di essere notato nelle liste mercantili di piazza.

ART. 68. Questi diversi corsi sono riconosciuti dagli agenti di cambio e dai sensali nella forma ordinata da' regolamenti di polizia generali o particolari.

Sommario

1. — Utilità delle Borse di Commercio.
2. — Significato della parola Borsa, sua storia ed etimologia.
3. — Persone che compongono le riunioni di Borse.
4. — Vigilanza governativa.
5. — Operazioni di Borsa e suo buon ordine.
6. — Numero delle Borse e disposizioni legislative che le governano.

COMMENTO

§ 1.° Il commercio che costituisce per gli stati la sorgente di ogni genere di prosperità, che loro fornisce più forza e ricchezza di quanto non ne forniscono le armi e le conquiste medesime, che loro offre in tributo la civilizzazione de' popoli, che stringe le diverse nazioni con vincoli di amicizia resi saldi dall'interesse, ha bisogno di una confidenza negli individui, di una chiarezza negli affari, di una speditezza nelle operazioni. Il commercio il quale mette tutt'gl'individui che si determinano ad esercitarlo nello stato di una sola famiglia, ha bisogno che questi individui si abbiano come congiunti, e quindi come tali si trattino e si co-

noscano: ha bisogno che queste loro pratiche per trattarsi e conoscersi sieno regolate e protette dal governo, cui esso porta così grandi numerosi vantaggi.

Il convegno de' mercatanti in un dato luogo per trattare le operazioni di commercio personalmente fra loro era richiesto perchè ciascun mercatante valutasse la fiducia dell'altro con cui andava a contrattare, perchè le contrattazioni avessero avuto una speditezza, perchè gli affari di commercio si rendessero di ragion comune e pubblica fra i mercatanti senza che la frode avesse potuto mascherare e travisare la verità delle cose, perchè finalmente il corso delle negoziazio-

ni avesse un andamento unico ed uniforme in una intera piazza di commercio.

A tutte queste vedute corrisponde la istituzione delle Borse di Commercio.

§ 2. La parola *Borsa di Commercio* usata nelle nostre leggi di eccezione in un senso non riconosciuto nella lingua italiana significa giusta l'articolo 66 delle leggi medesime, la riunione formata sotto l'autorità del governo da tutti coloro che costituiscono l'intera famiglia dei commercianti. Di cosiffatte riunioni fu sentita la necessità fin dai tempi antichi, e presso i romani riunivansi i mercatanti nei templi di Mercurio, nei giorni sacri a questa divinità, e detti perciò *mercatoria*; ivi formavano le diverse contrattazioni, ivi determinavasi il prezzo delle annone, ivi insomma ogni opera di commercio si praticava, donde trae origine il nome di *mercatoria* di che noi facciamo uso tuttora per dinotare lo stato fatto dall'autorità in fine di ogni mercato per stabilire il prezzo corrente delle derrate commestibili. Nell'anno 259 dalla fondazione di Roma, 495 prima di Gesù Cristo, come ne attesta Tito Livio (lib. 2 cap. 27) fu sotto i consoli Appio Claudio e Publio Servilio istituita una adunanza di mercatanti con regolare ordinamento, chiamata *Collegium mercatorum*, quale ordinamento doveva venir affidato a quegli dei sopradetti due consoli che per decisione del popolo ottenuto avesse il dedicare il Tempio di Mercurio. Dice infatti Tito Livio (trad. Nardi) così:

» Era nata una gara tra i consoli, chi di loro dovesse dedicare il tempio di Mercurio. Ed il senato aveva rimesso la causa al popolo: e deliberato che chi di loro ottenesse per giudizio di quello la dedizione del tempio fosse ancora preposto alla cura delle vettovgaglie, ed alla ordinazione del *Collegio dei mercatanti*, e pigliasse a fare in luogo del pontefice tale solennità. Il popolo concedette la dedizione del tempio a Marco Lutorio Centurione, Primpilare: il che si poteva agevolmente conoscere non essere stato fatto tanto per onore di esso, a cui si dava ufficio sopra il suo grado, quanto per far vergogna ai Consoli ».

Di tali Borse ne fu istituita una in Tolosa

nel 1349 sotto il Regno di Errico II: un'altra sotto quello di Carlo IX venne stabilita in Rouen nel 1556 col nome di *convenzione*: a Parigi ed a Lionc presero il nome di *Piazza del cambio*, *Places du Change*, ed in taluni altri luoghi non han mancate di prendere diversi nomi, come per esempio al presente in Genova *Loggia dei Banchi*; ma in Francia e nella maggior parte delle piazze di Commercio ha ripreso e ritenuto quello di Borsa di Commercio.

Dubbia e disputata è la etimologia della parola *Borsa*. Taluni (Castellano n. 272) la derivano da un certo Vendbourts di Prussia nella casa di cui vari commercianti si riunirono la prima volta per trattare gli affari del loro negoziato. Checchè ne sia egli è certo che la parola *Borsa* fu adoperata la prima volta sotto questo significato a Bruges in Fiandra, (Mollot, Bourses de Com. Introd.), d'onde si riportò il nome stesso in Olanda, in Francia: e nella massima parte delle piazze di commercio, sia che a Bruges abbia preso questo nome dalla famiglia Vander Bourge cui appartenevasi il locale delle adunanze, sia come altri vogliono che riunendosi ivi i negozianti vicino ad un palazzo che aveva l'emblema di tre borse avevano dato il nome di Borse alle loro adunanze.

Sotto il nome di Borsa vien presso noi compreso non solo l'adunanza dei commercianti, ma ancora il locale stesso dove queste adunanze si tengono, il quale vien detto indistintamente *or locale della Borsa* ed ora anche *Borsa* soltanto.

§ 3. La Borsa riunisce sotto l'autorità del governo i commercianti, i capitani di bastimento e gli agenti di cambio e sensali.

Nel commento all'art. 2 di queste leggi ho detto quali siano i commercianti e di quali requisiti abbisognino per esser tenuti siccome tali, ma intermedi fra i commercianti sono i capitani di bastimenti che necessariamente esser deggiono in continua trattativa tra i negozianti che immettono le merci e quelli che le ricevono, gli agenti di cambio ed i sensali che agevolano le compravendite, i ricambi, ed ogni altra opera di commercio. Degli agenti di cambio e dei sensali sarà tenuto parola or ora nel commento delle

disposizioni contenute nel capitolo 2.^o di questo titolo: dei capitani di bastimento sebbene dovrà parlarsi nel commento del titolo III del lib. II, pure è necessario ora di sapere, che in materia di commercio marittimo il capitano è l'individuo preposto alla condotta di un naviglio dai proprietari o armatori; che il comandante di un naviglio dalla legge designato sotto il generico nome di capitano non assume propriamente questo titolo se non quando egli comanda un naviglio spedito per un viaggio di lungo corso; che il lungo corso comprende i viaggi che si fanno alle Indie Orientali ed Occidentali, al mar Pacifico, al Canada, a Terra-Nova, a Groelandia, ed alle altre coste ed isole dell'America-meridionale e settentrionale, alle Azore, alle Canarie, a Madera ed in generale, in tutte le coste e paesi situati sull'Oceano al di là degli stretti di Gibilterra e del Sud: che il preposto al comando di un bastimento spedito pel cabotaggio, cioè per la navigazione lungo le spiagge da un porto all'altro, ed in distanza minore di quella dei viaggi di lungo corso, vien chiamato col nome di *maestro, padrone, patrono, o padrone al cabotaggio*; che così i capitani che i maestri o padroni esser debbono autorizzati dal governo a condurre i bastimenti, gli uni pel lungo corso e gli altri pel cabotaggio, mercè un brevetto o patente; che così i capitani che i maestri o padroni vengono dall'art. 63 delle leggi di ecc. chiamata a formar parte delle riunioni di Borse.

§ 4. Che la riunione dei commercianti in una Borsa di Commercio esser debba formata sotto l'autorità del governo è cosa richiesta giustamente sotto un duplice aspetto. In prima l'ammettere una istituzione così vasta e gigantesca, che comprende l'intero ceto più importante in una nazione, quale è quella dei commercianti, e l'abbandonare ogni cura governativa sull'oggetto delle loro riunioni, avrebbe potuto dar campo a snaturarne lo scopo e renderle non più proficue al governo, ma pericolose invece e malefiche. D'altra parte per quanto dannoso sarebbe al commercio che il governo ingerendosi nei prezzi inceppasse ogni libera negoziazione commerciale, per altrettanto è utile e necessario che il governo vigili sull'esatto andamento della determina-

zione dei prezzi, onde non siavi collusione a danno dei particolari nell'alzare o ribassare i prezzi medesimi, che la concorrenza naturale e libera del commercio dà e può dare alle cose.

Così la Borsa di Napoli ricevè con decreto del tre dicembre un regolamento della stessa data che stabilì le operazioni ed il modo da tenersi nella stessa, le attribuzioni ed i doveri degli agenti di cambio e dei sensali di commercio. Il capitolo primo di questo regolamento riguarda unicamente l'andamento della Borsa in generale; esso si compone dei sette seguenti articoli:

Art. 1.^o » La Borsa di commercio esiste » stante nell'edifizio dei reali ministeri è la » sola sala in cui riunire si possano legalmen- » te sotto l'autorità del governo i banchie- » ri, i negozianti, i trafficanti, gli agenti di » cambio, i regl sensali, i capitani di navi- » gli, ed in una parola tutti coloro che com- » pongono il personale del commercio per » trattarvi delle compre-vendite di effetti » pubblici e derrate, o mercanzie qualsivog- » liano, della fissazione dei cambi, dei noleg- » gi, delle assicurazioni, ed in generale di » qualunque altro oggetto suscettibile di ne- » goziazione.

2.^o » La sala della Borsa sarà aperta tutt'i » giorni dalle ore nove antimeridiane sino alle » quattro pomeridiane, fuorchè nei di festi- » vi e delle gale di corte, giusta il calenda- » rio che annualmente se ne formerà dalla ca- » mera consultiva di commercio.

3.^o » Il buon ordine della Borsa è affidato » ad un commissario di polizia il quale vi ri- » manrà in permanenza nello indicato tempo » dalle ore nove antimeridiane alle quattro » pomeridiane, nel caso di qualche disordine » egli ne redigerà al momento verbale in dop- » pia spedizione di cui rimetterà una copia » per uno a' due ministri delle finanze e della » polizia. Se il disordine meritasse un pronto » provvedimento, il commissario dopo am- » monizione agli autori di esso potrà intimar » loro di uscire dalla sala di Borsa, ingiun- » gergli di presentarsi all'autorità superiore » di polizia, ed anche dove non ubbidissero, » farli arrestare; salvo nei casi di reato di pro- » cedere a norma delle leggi.

4.º « Alla porta d'ingresso della sala vi sarà un custode, il quale avrà il dovere di aprire e chiudere il locale alle ore determinate con lo articolo secondo, e di dare dilucidazioni per la conoscenza delle persone, come pure di consegnar lettere, pliche, ec.

5.º « L'ingresso nella sala verrà permesso a tutti coloro che vi hanno diritto, giusta l'articolo primo, e di più a persone conosciute, tanto nazionali quanto estere. Rimarranno esclusi però quei soggetti che senza l'autorizzazione del governo si mescolano nelle negoziazioni, come mediatori. Gli affari si tratteranno a bassa voce e senza strepito.

6.º « Gli agenti di cambio falliti, i sensali ed i negozianti egualmente falliti non possono avere accesso nella sala della Borsa, meno que' tra loro che sieno stati legalmente riabilitati. Il custode curerà l'osservanza di tale divieto, regolandosi col notamento che gliene sarà stato dato dal vicepresidente della camera consultiva di commercio. In caso di resistenza ne avvertirà il commissario di polizia.

7.º « Gli avvisi di commercio non potranno affiggersi nella sala della Borsa senza il permesso del vicepresidente della camera consultiva, e senza il visto del commissario di polizia ».

§ 5. Nel mio commento agli articoli 3 e 4 di queste leggi ho dato designazione del significato delle parole *cambio*, *mercanzie*, *assicurazioni*, *noli e trasporti*, sicchè non resta

nel commento dell'art. 67 che a rimandare i lettori a quanto ho detto in generale su queste cose ed a quanto sarò per doverne dire parlandone in particolare.

Le operazioni commerciali effettuandosi nella Borsa, rendono tutte di ragione comune e quindi viene ad aversi la opportunità di farsene continuamente il coacervo. Questo coacervo fa sì che le operazioni commerciali abbiano un andamento uniforme in tutta una piazza di commercio, proporzionato alle operazioni che vi si vengono ad effettuare. Perciò viene in ogni giorno di Borsa dato fuori uno stato ove è indicato il prezzo per ogni operazione, il che chiamasi *Corso*. Questo stato che ha la forma di una piccola striscia di carta stampata vien detto *Listino*, o meglio, secondo le parole stesse dell'art. 67 *Lista mercantile di Piazza*. Questa lista riconosciuta dagli agenti di cambio e dai sensali viene affissa nella Borsa ed inserita nei giornali.

Il buon ordine della Borsa affidato ad un commissario di Polizia nel su denotato regolamento deriva dal decreto del 24 agosto 1821, che dispone così

« Ad assistere alla Borsa dei cambi sarà destinato per turno un ispettore di polizia » dal Commissario del Quartiere ov'essa è sita.

§ 6. Nel Regno delle Due Sicilie le Borse di commercio sono in Napoli, Foggia, Messina e Palermo, ove trovansi ancora le Camere Consultive di commercio.

CAPITOLO II.

DEGLI AGENTI DI CAMBIO, E DE' SENSALI.

ART. 69. Sono riconosciuti per gli atti di commercio gli agenti intermedi, cioè gli agenti di cambio ed i sensali.

Sommario

1. — Antichissima origine delle senserie: libero uso di esse.
2. — Introduzione di sensali ufficiali: loro storia.
3. — Perfezionamento portato dal Codice di commercio a questa materia.
4. — 1. Requisito: Probità.
5. — 2. Requisito: Moralità.
6. — 3. Requisito: Cauzione.—Capitolo IV del regolamento del 3 dicembre 1842: Quistione.

COMENTO

§ 1. Antichissimo è stato l'uso della senseria. I Greci la ritenevano, chiamandola *ἀγοραῖος* quasi assimilandola all'opera degli interpreti: i Romani la chiamavano *Proxenicum* o *Sordidum*, di che ci fa testimonianza Ulpiano, il quale soprattutto nella legge terza ff. lib. 50, tit. 14, De Proxen. dice così:

De Proxenetico, quod et sordidum, solent Presides cognoscere; sic tamen ut in his modis esse debeat, et quantitatis et negotii in quo operula ista defuncti sunt, et ministerium quale accomodaverunt. Facilius quod Graeci ἀγοραῖος (id est, Interpretaticum, seu interpretis honorarium) appellant, peti apud eos poteris; si qui forte conditionis, vel amicitias, vel adessuræ, vel ejus alterius hujusmodi, Proxenetæ fuit. Sunt enim hujusmodi hominum, ut tam in magna civitate, officinae. Est enim Proxenetarum modus, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis, utiles non adeo improbabili more se exhibent.

Ma se è stata antichissima l'istituzione dei sensali o mediatori di affari, l'uso di esso è stato sempre libero nelle negoziazioni fino al 1572. Le compre vendite di effetti, derrate e mercanzie, le operazioni di cambio, i noleggi e trasporti, le opere tutte in somma di commercio, potevansi fare pria di quell'epoca mercè della mediazione di qualsivoglia persona. Nel 1572 Carlo IX in Francia

creò i *courtettier* o sensali di cambio, danaro e mercanzie, in titolo di ufficio. Errico IV nel 15 aprile 1795, con un decreto del Consiglio di Stato confermò questa istituzione, e sotto la comminazione di una pena afflittiva di corpo e di un' ammenda proibì che altri fuori dei sensali autorizzati esercitasse cosiffatte funzioni.

§ 2. Una volta ogni specie di cambio e negoziazione venne rifiuta nelle funzioni di questi sensali ufficiali. I grandi servigi da essi resi negli ultimi anni del regno e della prosperità di Luigi XIV fecero loro acquistare infiniti privilegi. Essi onorati del nome di Consiglieri di Banca, Cambio, Commercio, e Finanza furono aumentati di numero, e fu decretato che l'esercizio della loro professione non derogava alla nobiltà.

Di poi tra il 1720 ed il 1724 la venalità delle cariche, avendo introdotto fra questi sensali vari individui indegni della fiducia che lo esercizio di quella carica esige, si riservò il governo il diritto di nominarli come membri di una commissione, ma i bisogni delle finanze francesi fecero nel 1782 tornare a divenir venali coteste cariche.

Dal 1781 in poi cominciò a ravvisarsi una distinzione tra gli agenti di cambio, ed i sensali di Borsa, sebbene cosiffatta distinzione trovisi piuttosto indicata che definita nei due arresti del consiglio di Stato l'uno del 26

novembre 1784, e l'altro del 5 settembre 1786. (Mollet Bourses de Com. n.º 69). La libertà infinita data a questi funzionari nell'esercizio del loro ufficio degenerò in tali abusi che la Convenzione Nazionale nel 28 Vendemmiale anno IV sanzionò che gli Agenti di Cambio in Parigi dovevano essere nominati da una Commissione incaricata dal governo a fine di esercitarvi esclusivamente le loro funzioni: il che venne poi esteso a tutta la Francia con la legge del 28 Ventoso anno IX.

§ 3. Il Codice di commercio francese venne quindi a porre sovra principi più regolari ed aggiustati l'ordinamento delle funzioni di questi agenti e sensali, e le nostre leggi di commercio non hanno in ciò fatto altro che riportare le teoriche delle leggi francesi modificate solo dalle leggi e dai regolamenti posteriori.

L'articolo 69 chiamando col nome di *agenti intermedi* gli agenti di cambio ed i sensali, ne viene implicitamente a dare abbastanza un'idea esatta e completa, qualificandoli per tal modo come mediatori in tutte le operazioni di commercio. L'oratore del Tribunato signor Jard Panvillier definisce così gli agenti di cambio come i sensali: « Questi » diversi agenti sono *uffiziali pubblici*, che » il governo nomina, ed autorizza ad interporli tra ogni specie di negozianti per » facilitarne le operazioni di cambio e di » commercio ». Al che soggiunge Mollet » (n.º 65) « che essi sono preposti alla negoziazione degli effetti pubblici tanto tra i » negozianti, quanto pure fra i non negozianti ».

§ 4. Tre requisiti concorrer debbono negli individui cui va conferita la nomina di agente di cambio o di sensale. 1.º Capacità, 2.º Probità, 3.º Cauzione.

Capacità. L'essere nazionale, maggiore degli anni venticinque, godenti i dritti civili, non mai sottoposto a fallimento, o pure riabilitato ove fosse caduto in disdetta, non sottoposto nè a curatela, nè a consulente giudiziario, costituisce, come ognun vede, la capacità civile di un individuo a poter esercitare la carica di agente di cambio o sensale; ma oltre tale capacità civile in cosiffatti individui vien richiesta ancora una capacità

naturale, cioè un'attitudine intellettuale che meglio chiamasi idoneità.

Su tale idoneità il Pardessus (t. I. n.º 423) così dice:

« Non debbono presentarsi se non persone » che conoscono perfettamente il commercio » del luogo, e particolarmente quello di cui » debbono essere mediatori. Quindi un agente di cambio deve conoscere esattamente » le specie di monete che han corso nel commercio, i loro rapporti, la causa delle variazioni di cambio, del pari che le leggi che vi sono relative. Un sensale di mercanzie » deve avere conoscenze precise sulle diverse » mercanzie, sopra i loro marchi distintivi, le qualità e dimensioni richieste dai regolamenti, la loro bontà, i loro difetti, le falsificazioni di cui sono capaci, i marchi delle differenti fabbriche, e la legislazione di tutte queste differenti materie. Un sensale di navigli deve conoscere le lingue straniere ed il calcolo, aver nozioni sufficienti sopra la costruzione de' navigli, il diritto marittimo, e la legislazione delle dogane ».

§ 5. **Probità.** La fama di probità ed onestà superiore a qualunque attacco è senza dubbio il primo dei requisiti per una carica che come quella di agente di commercio rappresenta la fede pubblica presso i privati negozianti non meno che presso il governo. Ma domanda, la probità di un agente di commercio dovrà forse esser per questo provata precedentemente prima di ottenersene la nomina, o si seguirà per essa la regola generale che la morale, la buona fede, l'onestà si presume sempre, fino a che non venga dimostrato il contrario? Giustamente si osserva che la immoralità, la cattiva condotta dee non mai presumersi, ma provarsi; come d'altra parte la probità, l'onestà, la moralità non può provarsi ma deve in ciascuno presumersi in fino a che non venga dimostrato un fatto che dia prova del contrario. Laonde è da dire che può chiunque essere agente di cambio e ritenersi come sufficientemente probato e morale per occupar tale carica, in fino a che non venga additato alcun fatto che faccia argomentare la immoralità di lui.

Una condanna per reato infamante, un fatto di malversazione, di dolo, di sottra-

zione sarebbero sufficienti per dimostrare la poca probità, la mala fede, l'improbabile condotta, e quindi la esclusione dalla carica di agente di cambio.

Ma altri fatti pur vi hanno che sebbene di per se non dimostrino essere un individuo uomo improbo e di mala fede, pure son tali da escluderlo dalla carica di agente di cambio per mancanza di probità. Il fallito non ancora riabilitato, che non può entrare nella Borsa di commercio come commerciante, non potrebbe sicuramente tanto meno entrarvi come depositario della fede pubblica e funzionare da agente di cambio, o sensale, (art. 78 L.L. di Ecc.). Un individuo che per contravvenzioni da lui commesse fosse stato una volta destituito dalla carica di agente di cambio o sensale non potrebbe venire reintegrato nelle sue funzioni ritenendosi il fatto della destituzione come sufficiente pruova della sua non buona condotta.

Cauzione. Il capitolo 4.º del regolamento altravolta citato dimostra chiaro quale e quanta importanza abbia la carica di agente di cambio e di sensale, e quanto necessario sia che una giusta cauzione ne garantisca le funzioni; questo capitolo contiene le seguenti disposizioni.

CAPITOLO 4.º

DISPOSIZIONI COMUNI AGLI AGENTI DI CAMBIO ED AI SENSALI DI COMMERCIO.

28. « Gli agenti di cambio ed i sensali di commercio sono nominati dal Re sulla proposta del ministro segretario di stato delle Finanze, precedenti informi d'idoneità, di onestà, e di sufficiente agiatezza ».

« Ciascun di loro, appena ricevuta la nomina, presterà giuramento nelle mani del presidente del Tribunale di Commercio, di eseguire fedelmente le disposizioni che lo riguardano contenute nelle leggi d'eccezioni, come pure di conformarsi ai precetti del presente regolamento ».

29. « Ogni agente di cambio pria di mettersi nell'esercizio delle sue funzioni dovrà somministrare la cauzione stabilita di duca-

» ticinquecento di rendita iscritta sul Gran Libro. Coloro poi fra di essi, che verranno destinati al servizio della cassa di sconto, vi aggiungeranno altri ducati trecento di simile rendita ».

» 30. Non potrà farsi alcun trasferimento di rendita sul Gran Libro, senza l'opera di un agente di cambio, il quale dee garantire e certificare le firme tanto del venditore quanto del compratore, e dell'ultimo sottoscrittore delle cambiali per la cassa di sconto. Ciò nondimeno è in libertà di ognuno di contrattare liberamente con chiunque sia la compra-vendita delle partite iscritte sul gran libro con iscrizioni pubbliche o private; in ogni caso però l'atto del trasferimento dovrà eseguirsi da un agente di cambio ».

» 31. Il dritto di commissione spettante agli agenti rimane confermato ad un ottavo di ducati per ogni cento, ragguagliato sul prodotto effettivo della negoziazione, tale dritto sarà a carico per metà del venditore e per altra metà del compratore, « salvo le convenzioni particolari in contrario ».

» 32. Allorquando gli agenti verranno chiamati a certificare i trasferimenti contrattati tra le parti esigeranno un sedicesimo di ducato per ogni cento a carico comune di ambedue i contraenti, sul prezzo effettivo contante delle iscrizioni vendute, o sul valore al corso di borsa del giorno in cui ne verrà fatto il trasferimento ».

» 33. Per trasferimenti di conto della tesoreria generale, e di altre amministrazioni finanziarie, il dritto spettante agli agenti sarà di un sedicesimo per cento sul prezzo effettivo della rendita comprata o venduta ».

» 34. Per i trasferimenti che si eseguiranno a conto della cassa di sconto, non solo delle iscrizioni, ma benanche dei certificati di rendita depositati e non dispegnati nel corso di tre mesi, il dritto dovuto agli agenti di cambio sarà a carico esclusivo del proprietario inadempiente del valore pegnorato ».

» 35. È proibito agli agenti di cambio di esigere somme maggiori di quelle fissate negli articoli 31, 32, e 33, sotto pena di

» perdere una parte della loro cauzione a giudizio del ministro segretario di stato delle finanze, per addirsi a quell'uso che lo stesso ministro disporrà ».

» 36. In tutti i casi in cui le cauzioni degli agenti rimarranno diminuite per mancanze commesse nello esercizio delle loro funzioni, o per lo sperimento di garanzie da essi assunte, non potranno i medesimi continuare nel proprio ufficio, se prima non abbiano dato il supplimento di tali cauzioni ».

» 37. Ogni sensale dovrà fornire una cauzione di ducati cento di rendita iscritta sul gran libro immobilizzata a disposizione del real governo, e quante volte cotesta cauzione venga diminuita, resterà tenuto l'interessato a rimpiazzarla sotto pena di non poter ripigliare l'esercizio delle sue funzioni ».

» 38. Il diritto di senseria rimane fissato ad un quarto di ducato per ogni cento sul valore delle mercanzie, da pagarsi tanto dal venditore, quanto dal compratore, ed in ogni caso di esazione maggiore, verrà il sensale multato sulla sua cauzione, come è detto nell'art. 33 per gli agenti di cambio ».

» 39. Ogni sensale di commercio appena ricevuto l'incarico di comperare o di vendere qualche prodotto è tenuto di scrivere la commissione nel suo giornale. Se per tal causa abbia ricevuto denaro di caparra, ovvero generi in deposito, è obbligato scrivere per esteso nel suo libro giornaliero ».

» 40. Perfezionato appena il contratto verrà subito scritto nell'indicato libro, specificandosi il nome dei contraenti, la quantità e qualità de' prodotti, il prezzo, la scadenza, il giorno e l'ora della conclusione ».

» I contraenti subito dopo ricevutene l'affermativa, potranno domandare copia della partita del libro ».

» 41. È proibito a tutti gli agenti ed ai sensali di negoziare in qualunque modo, e sotto qualsiasi pretesto per conto proprio, neppure a nome di persone interposte, giusta l'art. 84 delle leggi di eccezione: s'intendono per persone interposte non solo quelle indicate nell'articolo 827 delle leggi civili, ma ogni altro soggetto cui si fugga di appartenere un negozio che in re-

» allà appartiene all'agente o sensale. In caso di contravvenzione verrà applicata la pena contenuta negli articoli 84, 85 e 86 delle suddette leggi di eccezione ».

» 42. Ogni agente di cambio è obbligato tenere i seguenti libri, cioè »:

» 1. un registro giornaliero in cui si dovrà notare il corso stabilito in ciascuna borsa, e le negoziazioni delle quali ha ricevuto incarico, colla indicazione precisa e numerica del venditore, del compratore, del prezzo, e di tutte le condizioni del contratto, ed indicare la consegna a deposito dei titoli ».

» 2. Un giornale di cassa a quattro colonne, da servire la prima per registrarvi le somme ricevute da' compratori, la seconda quelle pagate ai venditori, la terza i dritti e le spese del contratto, la quarta le corrispondenti osservazioni ».

» 3. Un libretto o sia sgarcio per notarvi tutto quello che accadrà alla borsa in ordine alle variazioni delle rendite, ed alle cause d'onde dipendono, tanto generali, quanto particolari di ciascuno affare trattato ».

» 43. Ogni sensale di commercio terrà gli altri seguenti libri »:

» 1. uno delle commissioni in cui verranno notate tutte le ordinazioni di comprare e vendere ».

» 2. Un giornale detto libro di senseria, nel quale saranno registrati tutti i contratti col nome e cognome del venditore e del compratore, la qualità e quantità delle derrate, mercanzie ed articoli di commercio, il prezzo e condizioni del contratto, tutto per esteso; e d'indicare nel loro giornale il luogo della esistenza della derrata ».

» 3. un libro di esito e d'introito in cui verranno notate le partite che qualunque dei contraenti depositasse, sia come parte di prezzo, sia come caparra, e l'uso che se ne sarà fatto; vi si noterà pure la senseria e la persona che l'abbia sborsata ».

» 44. Tutti i menzionati libri degli agenti e dei sensali saranno scritti in carta bollata, numerati e firmati da uno dei giudici del Tribunale di Commercio. Tali libri faranno fede in giudizio, e le parti ne potranno chiedere copia per le partite che loro riguardano nel giorno stesso in cui sarà conclusa la contrattazione ».

» 43. Le spese necessarie per lo mantenimento della sala della Borsa continueranno ad essere a carico, come per lo passato, degli agenti di cambio; vi contribuiranno pure in una giusta ed equa porzione i regolamentari a giudizio della camera consultiva di commercio ».

» 46. L'esatto adempimento delle disposizioni contenute nel presente regolamento proseguirà a rimanere sotto la vigilanza del prefetto di polizia e del vice-presidente della camera consultiva di commercio, e costoro cureranno che del regolamento suddetto ne resti sempre affissa una copia nella sala della borsa per norma di tutti ».

» 47. Qualunque contravvenzione alle disposizioni contenute negli articoli 23, 24, 37, 39, 40, 41, 43 e 44 del presente regolamento sogghellerà i contraventori ad una multa da cinquanta a quattrocento ducati, che verrà proporzionata dal giudice competente, senza pregiudizio delle altre pene volute dalle leggi; e salve le azioni alle parti per lo rifacimento dei danni ed interessi ».

La cauzione che l'agente di cambio o il sensale di Borsa è tenuto somministrare può essere così di proprietà sua, che di altri. Se un terzo ed estraneo facciasi a prestare per un agente o un sensale la necessaria cauzione, questa serve sempre ugualmente al suo scopo che se fosse di proprietà esclusiva dell'agente o sensale medesimo. Il proprietario della cauzione non può vantare alcun diritto sicuramente a preferenza della garanzia per la quale essa è stata prestata nel caso di eventuali condanne. Ma sicuramente in faccia ai terzi creditori ed aventi diritto dell'agente o del sensale per causa affatto diverse da quelle per cui erasi prestata cauzione, avrebbe il prestatore della cauzione un diritto di privilegio sulla cauzione medesima, diritto di privilegio che perciò vien chiamato di *secondo ordine* (Mollot, Bourses de Com. n. m. 92).

Perchè poi possa il prestatore della cauzione far valere questo privilegio di secondo ordine è richiesto naturalmente che venga provato essere realmente stata da lui prestata la cauzione. La prova di cosiffatta pre-

stazione di cauzione star può o nel fatto della inversione del danaro al momento che l'agente di cambio entrava in carica, o pure nella cessione della proprietà della cauzione fatta dopo la inversione dall'agente o sensale. Nell'un caso e nell'altro la proprietà della cauzione è indubitabilmente dimostrata essere del terzo che l'ha prestata, e quindi non è da negare a costui la preferenza.

Ma se l'agente o il sensale avesse data cauzione senza indicare che il danaro di essi si apparteneva ad un terzo, e posteriormente non avesse eseguito atto di cessione della cauzione stessa a pro del terzo medesimo, che ne era in realtà proprietario, limitandosi solo a rilasciare una dichiarazione approvata dal Tesoro su la vera proprietà della cauzione a favore del terzo, si domanda se questa dichiarazione sia sufficiente a far ritenere al terzo la preferenza sulla cauzione medesima. È stato questo un punto soggetto a non poche discussioni. La Corte Reale di Parigi negli 11 luglio 1836 riformando una sentenza del Tribunale della Senna (Dalloz 56, 2, 395) decise per la non preferenza; ma non pare che possa aversi come abbastanza agguinata una cosiffatta opinione. La prova della proprietà della cauzione a favore di un terzo deve senza dubbio essere chiaramente dimostrata ed approvata dal Governo: finchè ciò non si abbia non può il terzo sicuramente farsi a vanlare alcuna preferenza; ma provata così la proprietà, non potrebbero i creditori o aventi diritto dell'agente o del sensale cercar di addentare una cauzione che chiaramente a tutt'altri si apparteneva che al loro debitore. Che se la dichiarazione in se contenesse una fraudolenta macchinazione tendente a sottrarre alla garanzia dei creditori l'ammontare della cauzione, non potrebbe sicuramente negarsi a questi creditori il diritto d'impugnare cosiffatta dichiarazione mettendo a scovarlo la frode; ma sempre che tale dimostrazione non venga fatta, non potrebbe presumersi la frode, e quindi tenersi per inefficace quella dichiarazione. Tale è pure la opinione dei signori Sebire e Carteret (Bibliot. di dritto, v. Agente di cambio, n. 15).

Questa cauzione serve come ognun vede a garantire così il tesoro pubblico per la riscossione delle multe pronunziate contro l'agente di cambio, che coloro i quali trattando con l'agente stesso abbiano sofferto alcun danno. Laonde così l'uno che gli altri godono privilegio su la cauzione. Ma in caso di concorso ad un tempo di entrambi i due privilegi, quale riceverà la precedenza su l'altro? La Corte di Cassazione in Francia nel 7 maggio 1816, rigettando il ricorso contro una decisione della corte di Orleans giustamente diede la precedenza al privilegio di coloro che soffrirono danno dalle operazioni

degli agenti, essendo più interessante sicuramente risarcire il danno di alcuno danneggiato dalle operazioni dell'agente, che rimborzare al tesoro le multe inflitte all'agente medesimo. In caso d'incapienza del passivo nell'attivo, la cauzione dell'agente diventa tutta di coloro che esser debbono rimborsati dei danni sofferti dalle cattive operazioni degli agenti o dei sensali: il far che su questa cauzione vengano pagate con preferenza le multe, significherebbe far risentire la pena di queste multe non più all'agente, ma a quei suoi danneggiati che per lo pagamento di tali multe resterebbero incapienti.



SEZIONE I.^a

DELLE DISPOSIZIONI COMUNI AGLI AGENTI DI CAMBIO E SENSALI.

Art. 70. Gli agenti di cambio saranno in tutte le città ove esiste una Borsa di cambio, saranno proposti dalle Camere di Commercio e nominati dal Governo.

Sommario

1. — Confronto di questo articolo con l'art. 73 del codice di commercio francese.
2. — Camera Consultiva di Commercio.
3. — Primo carattere degli agenti di cambio e dei sensali — *Ufficiali pubblici*.
4. — Secondo carattere — *Agenti intermedi*.
5. — Terzo carattere — *Commercianti*.
6. — Capitolo 2. del Regolamento del 3 dicembre 1842.

COMENTO

§ 1. L'articolo del codice di Commercio francese, che corrisponde a questo articolo 70 delle nostre leggi di eccezione, disponeva così: « Ve ne saranno in tutte le città, in cui esiste una Borsa di commercio — Essi sono » nominati dal Re ». L'art. 70 poi delle nostre leggi vi ha aggiunto *saranno proposti dalle camere di commercio*.

§ 2. In ogni piazza commerciante havvi una di queste camere di commercio, che altro non sono se non l'unione di negozianti costituente un corpo consultivo, e tendente al miglioramento degli affari del commercio in generale. La legge dei 10 marzo 1808 ed i decreti degli 11 marzo 1817, 11 dicembre 1825, 11 marzo e 15 giugno 1829, ne hanno regolato la istituzione, l'andamento, ed il mantenimento. Essa è composta dell'Intendente della Provincia, il quale ne è il presidente nato, di un segretario perpetuo e di nove individui negozianti. Tra questi nove individui viene eletto un vicepresidente che fa le veci dell'Intendente nella Camera in mancanza di questo. Per essere vicepresidente fa mestieri che sia stato almeno da più di un anno fra i componenti della camera stessa.

I nove componenti della Camera consultiva di Commercio vengono nominati dal Re, sovra una lista tripla di candidati scelti dal consiglio provinciale, fra i migliori negozianti

di genere all'ingrosso o cambio, sudditi del Re naturali o naturalizzati, che abbiano casa di commercio nel Regno, quale lista viene dal consiglio provinciale trasmessa al Ministero dell'Interno, e da costui presentata al Re.

Ogni tre anni vengono cambiati tre dei nove componenti la Camera. I membri che ne escono, possono essere rieletti.

Richiedendosi nelle deliberazioni della Camera la maggioranza di voti, è vietato che al tempo stesso fossero componenti della Camera il padre ed il figlio, i quali facilmente non costituirebbero che un voto solo. La principale fra le attribuzioni della Camera di Commercio è di presentare al governo mezzi pratici e progetti onde sempre più accrescere la prosperità del commercio; come pure fargli conoscere gli ostacoli al progresso di esso ed i modi per ripararvi.

Essa unitamente a non meno che ventisette negozianti scelti dal Consiglio provinciale fra i primi della città e preseduta dall'Intendente forma a pluralità assoluta di voti formerà una tripla lista di coloro tra i negozianti medesimi che saranno da scegliere per giudici del Tribunal di Commercio.

Credo sommamente utile qui riportar per intero così la legge dei 10 marzo 1816 che il decreto degli 11 marzo 1817.

LEGGE 10 MARZO 1808.

TITOLO I.

Formazione della Camera di Commercio della Città di Napoli.

» Art. 1. Vi sarà in Napoli una Camera di commercio composta di nove individui, oltre l'Intendente della provincia, che ne sarà il presidente perpetuo, ed un segretario da noi nominato. Per assenza dell'intendente presederà il più anziano in età fra quelli che trovansi presenti ».

» 2. Il segretario da noi nominato farà anche funzioni di archivario: egli sarà il solo, a cui destineremo un trattamento ».

» 3. Ci riserbiamo di stabilire simili Camere di commercio nelle altre provincie quando saranno giudicate necessarie ».

TITOLO II.

Modo di elezione.

» 4. Il consiglio provinciale formerà una lista di 27 candidati, scelti tra la classe dei migliori negozianti di generi all'ingrosso, o di cambio, nostri sudditi naturali, o naturalizzati, e che abbiano casa di commercio in Napoli ».

» 5. Gli individui componenti la Camera saranno cambiati per terzo ogni tre anni. Nei due primi trienni la sorte deciderà di quelli che debbono uscire. I membri che sortono potranno essere rieletti ».

» 6. I rimpiazzi ci saran proposti dal Consiglio provinciale nella medesima forma indicata nell'art. 4 ».

TITOLO III.

Funzioni della Camera.

» 7. Si radunerà la Camera di commercio quante volte gli affari lo esigono, giammai meno di due volte il mese ».

» 8. La Camera non ha che facoltà consultiva. Essa presenterà al governo le vedute su i mezzi pratici e di fatti, onde accrescere la prosperità del commercio ».

» 4. Farà conoscere le cause, che ne arre-

stano i progressi, ed i mezzi di risorse che possano ripararvi ».

» 2. Si occuperà della organizzazione di una borsa, imitando tutto ciò che di più recente si è adottato tra le nazioni le più commercianti per uno stabilimento tanto utile all'oggetto ».

» 3. Rappresenterà sopra tutto ciò che riguarda il favore ed il dritto della mercatura nella esecuzione delle leggi di contrabbando ».

» 4. Sarà consultata sulla formazione dello stato generale di tutti i diversi pesi e misure del regno per formarne un ragguglio ad un termine comune ».

» 9. La Camera rappresenterà su tutti gli altri oggetti, che le saranno inviati dagli altri Ministri, e su i quali si crederanno necessarie le notizie pratiche e locali della mercatura del capitale ».

» 10. La Camera di commercio unita ad un'assemblea non minore di 27 negozianti scelti dal Consiglio provinciale, tra i primi della Città, e preseduta dall'intendente, formerà alla pluralità assoluta dei suffragi una lista tripla di coloro tra i negozianti medesimi, che dovremo scegliere per giudici del tribunale di commercio in Napoli ».

DECRETO

» Napoli 14 marzo 1817 ».

» Ferdinando I. per la grazia di Dio Re del Regno delle Due Sicilie, di Gerusalemme, ecc. Infante di Spagna, Duca di Parma, Piacenza, Castro ec. ec. Gran Principe Ereditario della Toscana ec. ec. ec. ».

» Sulla proposizione del nostro Segretario di Stato Ministro degli affari interni » ;

» Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto siegue ».

» Art. 1. Vi sarà in Napoli una Camera Consultiva di commercio sotto la dipendenza del nostro Segretario di Stato Ministro degli affari interni ».

» 2. Sarà essa composta di nove negozianti, oltre l'intendente della Provincia, che ne sarà il presidente, e di un segretario perpetuo da noi nominato col soldo di ducati 380 annui ».

» 3. Il Consiglio provinciale formerà in ogni anno una lista del triplo numero dei negozianti che dovranno prescegliersi per membri di detta camera. Essi dovranno essere nostri sudditi naturali, o da Noi naturalizzati, e che abbiano una casa attiva di commercio in questa capitale ».

» 4. Essi membri saranno cambiati per terzo in ogni anno. I membri che sortono, potranno essere a nostro piacimento rieletti ».

» 5. Avrà detta Camera un vicepresidente tra i suoi membri, il quale presederà in assenza dell'Intendente. La sua elezione sarà fatta a voti segreti da essi membri in ogni anno. Niuno potrà essere eletto, se non sia stato in essa Camera almeno da un anno precedentemente ».

» 6. La predetta Camera di commercio avrà le facoltà di proporre ciò che crederà conveniente alla prosperità del nostro nazionale commercio, oltre quegli incarichi che le saranno dati da Noi o dai nostri Ministri Segretari di Stato.

» 7. Pel bisognevole al mantenimento di essa Camera, sarà percepito in tutte le sentenze che proferirà il tribunale di commercio residente in Napoli, un dritto graduale come siegue, escluse le sentenze il cui valore principale non ecceda ducati quarantanove »;

» da ducati cinquanta fino a ducati cento grana venti »;

» da ducati centouno fino a ducati dugento, grana quaranta »;

» da ducati dugentouno fino a ducati seicento, grana sessanta »;

» da ducati seicentouno fino a ducati milledugento, ducato uno e grana venti »;

» da ducati milledugentouno a ducati duemila, ducati due e grana quaranta »;

» da due duemilauno in sopra, duc. tre ».

» 8. Questo dritto si pagherà nelle mani del cancelliere del detto tribunale nell'atto della conseguenza della spedizione, e da costui sarà passato in ciascun mese ad un cassiere, che la Camera destinerà annualmente a voti segreti, il quale terminata la sua gestione, dovrà renderne regolare conto ».

» 9. Il cancelliere di esso Tribunale terrà di questa esazione un separato registro, che in ciascun mese sarà verificato dal presidente del tribunale ».

» 10. I nostri segretari di stato Ministri di grazia e giustizia e degli affari interni sono incaricati della esecuzione del presente decreto. Firmato Ferdinando ».

» Pubblicato in Napoli il 19 marzo 1817 ».

§ 3. Gli agenti di cambio sono al tempo stesso ufficiali pubblici, agenti intermedi, e commercianti.

Sono *ufficiali pubblici* dacchè ripetono la loro istituzione dal capo del Governo; ma non deve confondersi tale denominazione con quella di *funzionarii pubblici*. Sovente s'incorre in simile confusione, ma ciò è un errore; poichè il funzionario pubblico è quegli che oltre d'aver ottenuto la nomina dal Re è destinato da lui all'esercizio di una parte più o meno importante del potere esecutivo, di cui è investito il solo Re, che in forza di tale delegazione attribuisce agli atti del funzionario la esecuzione parata, la coazione. Ma l'agente di cambio, che non ha tale potere, non può riguardarsi che come un semplice ufficiale ministeriale, il cui ufficio dovrebbe qualificarsi per una specie di professione.

Domat (Dritto pub. lib. 2. tit. 4. sez. 4.) ritiene delle parole *ufficii* ed *uffiziali* una idea ben diversa « L'*uffizio*, egli dice, è un titolo conferito dal Principe per via di lettere, chiamate provvisioni, le quali conferiscono il potere ed impongono il dovere di esercitare alcune funzioni, e gli *ufficiali* son quelli che son provveduti di uffici. Con questo titolo di provvisione gli uffici veggon distinti da talune cariche, le quali si rapportano a funzioni pubbliche come sono, a cagion d'esempio, le cariche dette municipali quelle dei giudici consoli de' mercanti, quelle dei commissari che esercitano funzioni, le quali sono tutte temporanee, mentre che gli uffici sono a vita; e però il termine *carica* è generale e comune così agli uffici che alle altre funzioni.

Loyseau (Denizard, v. offic. n. 1.) definisce l'ufficio una dignità con funzioni pubbliche. Ma nelle nostre leggi non trovandosi

precisata alcuna distinzione fra ufficiale pubblico e funzionario pubblico, anche più spesso e facilmente s'incorre di confondere l'uno con l'altro. Il certo è che l'uffiziale pubblico si riconosce dai tre seguenti caratteri 1.º che è nominato dal Re al pari di un pubblico funzionario; 2.º che esercita il suo impiego ad esclusione di ogni altro; 3.º che è sottomesso a regole speciali (Mollot Bourses de Com. n. 420) e questi tre caratteri son propri degli agenti di cambio, dei sensali, dei patrocinatori, degli uscieri ec.

§ 4. L'art. 69 di queste leggi chiama esplicitamente agenti intermedi così gli agenti di cambio, come i sensali, e l'oratore del Tribunale nella redazione dell'art. 74 del codice di Commercio francese nel modo stesso lo qualificava (Merlin e Favard de Langlade nei loro Repertori), poichè essi far possono negoziazioni *per ordine e per conto* dei loro clienti.

In tale carattere v'ha una essenziale differenza tra l'agente di cambio ed il sensale, poichè quest'ultimo non trattando gli affari in nome proprio, ma in nome dei suoi clienti, che può nominare nella negoziazione, non è che un semplice mandatario, le cui opere obbligano direttamente coloro nel cui nome ha egli negoziato: ma l'agente di cambio ove tratti una negoziazione come nudo e semplice mandatario facendolo più da sensale, che da agente di cambio, trovasi sottoposto alle stesse regole che son proprie di ogni mandato, ed obbliga colle sue negoziazioni i suoi mandanti: ove poi rivestito delle facoltà che la sua carica di agente gli conferisce, facciasi a trattare in proprio nome e senza nominare i clienti per lo cui conto egli tratta, sotto questo rapporto il suo ministero è simile a quello dei *preposti o fattori*, che il romano diritto chiamava *institores o exercitores*. Da ciò deriva che ciascuna delle parti contraenti non ha veruna azione diretta l'una contro l'altra, ma ciascuno tiene a se obbligato l'agente di cambio che con essa ha contrattato. Cosiffatta teorica ha ricevuto piena sanzione ancora dalla giureprudenza mercè un arresto della Corte di Cassazione del 19 Agosto 1825, sebbene la Corte stessa avesse in contrario senso giudicato nel 29 Maggio 1810.

Nell'affare Delamarre contro Lacaze, il Signor Delamarre domandava il pagamento di una iscrizione di rendita da lui venduta a Lacaze per la intermedia opera dell'agente di cambio Signor Momet. Lacaze sosteneva che niuna azione competeva a Delamarre contro lui e lo rinviava ad agire contro Momet.

Su tale questione la Corte di Cassazione il 19 agosto 1823 considerò:

» Che in dritto risulta dagli arresti del Consiglio e dalle leggi ed arresti intervenuti sulla materia; che nelle negoziazioni di effetti pubblici alla Borsa gli agenti di cambio sono per le loro stesse funzioni i necessari intermedi delle parti interessate: che il venditore ed il compratore non trattano tra loro personalmente, e per lo più spesso non si conoscono nemmeno; che il contratto non si forma se non tra i loro rispettivi agenti di cambio, i quali stipulano nel proprio e personale lor nome, e per conto dei loro committenti, e trattano non come mandatari delle parti, ma come veri commissionati ai termini dell'art. 91 del codice di commercio (86 Il. di Ecc.) che da ciò risulta non potere il venditore ed il compratore che non hanno verun rapporto fra loro, aver alcuna azione diretta l'uno contro l'altro, ma solo contro gli agenti di cambio, i quali soltanto hanno consumato la contrattazione.

§ 5. Gli agenti di cambio ed i sensali son pure qualificati commercianti e sottoposti a tutte le conseguenze che derivano da una tale qualità; il che risulta chiaro dai due articoli 3 ed 86 delle leggi di Eccezione. Il primo dichiara essere atto di commercio ogni operazione di cambio, banca e senseria, ed il secondo dispone che in caso di fallimento ogni agente di cambio o sensale è convenuto come bancarottiere.

A prima giunta non lascia di sembrare strano che l'agente di cambio ed il sensale, cui dall'articolo 84 LL. di Ecc. che dovrò commentare, ricevono divieto di fare in *verun caso e sotto alcun pretesto operazioni di commercio, o di banca per conto proprio* possano ora qualificarsi commercianti. Parrebbe potersi opporre che l'esercizio della professione di

agente di cambio e sensale non avendo con se verun traffico personale, veruna compra-vendita per proprio conto, veruna alea di profitto e perdita non potrebbe essere di leggieri riguardata come un'opera di commercio tanto più che gli utili che questi agenti di cambio e sensali traggono dalla loro professione, essendo limitati ad un salario, li riducono nello stato piuttosto di prestatori di opera che di negozianti.

A cosiffatte osservazioni il signor Mollot (n.º 122) risponde nei seguenti termini:

» Queste osservazioni ci sembrano respinte » da ragioni ed autorità decisive.

» Il legislatore ha nel codice di commercio » piazzato le principali disposizioni che riguardano gli agenti di cambio ed i sensali » qualificandoli agenti intermedi per gli atti » di commercio e presentando il loro ministero siccome strettamente legato a tutti » questi atti: or non è da dire dopo ciò che » egli riguarda questo ministero siccome essenzialmente commerciale? Era mai possibile senza recare i più gravi inconvenienti al commercio separare nei loro effetti gli atti del cliente negoziante, e quelli del suo mandatario, e sottometterli a due giurisdizioni diverse? 2.º Se egli è vero che la professione di agente di cambio non porti seco l'espletamento di un traffico ordinario come è quello del commerciante in mercanzie, del manifatturiere, del banchiere, egli è pur vero che non lascia di essere una specie di commercio. Il commercio in fatti non consiste necessariamente nelle compre e rivendite di mercanzie, ma può rivolgersi ancora ad una prestazione di opere contrattate in vista di salari più o meno vistosi, come è per la commissione. 3.º L'agente di cambio per verità opera soprattutto a modo di commissionato siccome si è già di sopra veduto. Se egli quindi tratta per conto altrui, non lascia d'altra parte di trattare in proprio nome, ed è sotto questo rapporto che viene ad assimilarsi essenzialmente al commerciante. 4.º Finalmente gli articoli 85 ed 86 del codice di commercio (84, LL. di Ecc.) non debbono esser presi in un senso assoluto; dappoichè essi proibendo agli agenti di cambio gli atti e le associa-

» zioni di commercio, essi non intendono parlare che dei soli atti i quali sarebbero stranieri all'esercizio della sua professione, » » Vediamo ora le autorità ».

» L'ordinanza del 1675 comprendeva egualmente gli agenti di cambio ed i sensali nelle sue disposizioni (articoli 1. e 2. tit. 2.). » Jousse li reputava negozianti, poichè commentando la disposizione che li obbliga a » garantire la verità della firma delle lettere » di cambio dice *perchè IL LORO NEGOZIO LI » mette alla portata di conoscer le firme dei » banchieri e negozianti ec.* ».

» La legge del 45 Germinale anno VI in loro » ha riconosciuto la stessa qualità con l'art. 1. » del tit. 2. Lo spirito della legge trovasi riprodotto in termini anche più espliciti nell'art. 5 dello stesso titolo, e la legge del 29 » Germinale anno IX par che abbia ancora assomigliato gli agenti di cambio ai commercianti » disponendo che in caso di contesa fra loro la camera Sindacale dasse il suo avviso, e che » ove gl'interessati non vi si volessero conformare li rinviasse al tribunale di commercio, art. 16 ».

» In questo stato di cose sopraggiunto il codice dice di commercio ha forse voluto derogare ad una legislazione così costante? No per affatto: basterebbe leggere le osservazioni dei Tribunali e l'esposizione dei motivi per convincersene compiutamente. D'altra parte due disposizioni sono affatto precise ».

» L'articolo 89 (86) porta, che in caso di fallimento ogni agente di cambio o sensale » è convenuto come bancarottiere: e se questi agenti intermedi cader possono in fallimento, la legge deve ritenerli come negozianti. Inoltre l'art. 652 (3) annovera fra gli atti di commercio ogni operazione » di cambio, banca e senseria, e l'articolo 1.º (2) reputa commercianti coloro i » quali esercitano atti di commercio con farne la loro professione abituale: or non è evidente che il ministero così dell'agente di cambio che del sensale non è che una continuata serie di operazioni di senseria? Non intendiamo già noi dire che la parola senseria possa sempre applicarsi al suo stesso significato all'agente di cambio ed al sensale; che anzi vedremo la differenza essenziale

» che esiste il più delle volte nel loro rispet-
» tivo modo di procedere. Ma quel che ci
» sembra positivo è che la legge la quale gli
» ha compresi sotto lo stesso titolo e gli ha
» considerati egualmente siccome agenti in-
» termessi ha inteso servirsi di questa espres-
» sione usuale e generica ».

» È finalmente da rimarcare che nella pra-
» tica non par che mai abbiano essi declina-
» to dalla giurisdizione commerciale, e sem-
» pre sono stati costantemente trattati sotto
» questa qualità in tutt' i loro rapporti am-
» ministrativi sia coi ministri delle finanze e
» dell' Interno, sia pure con lo stesso Tribu-
» nal di Commercio ».

Il Signor Emilio Vincens è pure della stes-
sa opinione (legisl. com. p. 62) la quale vien
pure confermata da un arresto della Corte
Reale di Parigi del 25 Aprile 1811 (Sirey 11
2, 5, 70). Una cosiffatta teorica è produttiva
di non poche rilevanti conseguenze, per es-
empio, l'agente di cambio è sottoposto alla
giurisdizione commerciale per tutti i fatti da
lui operati nell' esercizio della sua carica? Il
matrimonio di un agente di cambio o di un
sensale esser deve sottoposto a tutte le for-
malità indicati nell' art. 5 di queste leggi com-
merciali? e così pure tutte le disposizioni pro-
prie alle persone dei commercianti vanno
applicate alle persone degli agenti di cambio
e dei sensali?

§ 6. Giova qui riportare il testo del Capitolo
secondo del Regolamento del 3 dicembre del
1842 altra volta citato. Esso determinando le
funzioni di questi intermediari del commer-
cio, ne forniscono una idea sufficientemente
esatta e precisa.

CAPITOLO II.

DEGLI AGENTI DI CAMBIO, DE' REGI SENSALI E DELLE LORO FUNZIONI.

» 8. Niuna operazione di commercio potrà
» farsi alla Borsa per opera di agenti e sen-
» sali altri che non sieno del numero degli au-
» torizzati rispettivamente come appresso ».

» Il numero degli agenti di cambio è fis-
» sato a quindici : quello dei regi sensali a
» venti. Gli uni e gli altri però potranno ve-

» nire aumentati o diminuiti, secondo che le
» circostanze, ovvero il bisogno consiglie-
» ranno di fare al ministro segretario di Sta-
» to delle finanze sul rapporto della Camera
» consultiva di commercio ».

» 9. La camera suddetta scoglierà con ap-
» provazione del lodato ministro segretario
» di Stato delle finanze, tra tutti gli agenti
» di cambio, dodici di essi, uno dei quali per
» turno mensuale avrà il titolo di *agente sin-*
» *daco*. Costui veglierà che non s'introduca-
» no arbitri ed abusi presso dei suoi colleghi,
» avrà cura che i medesimi si riuniscano
» mezz'ora prima di quella determinata per
» la fissazione del corso dei camb, fondi
» pubblici ed altri valori, tranne le mercan-
» zie. Registrerà le operazioni che si fa-
» ranno nel camerino degli agenti. Conser-
» verà e custodirà sotto chiave i libri dei
» camb, degli effetti pubblici, ec ».

» 10. Egualmente la stessa camera sceglie-
» rà nel modo medesimo tra i regi sensali
» dodici di essi, uno dei quali per turno
» mensuale e col titolo di *sensale sindaco* ».
» vrà gli obblighi espressi nell' articolo pre-
» cedente per quanto concerne il corso lega-
» le delle mercanzie ».

» 11. Vi saranno dodici negozianti *deputa-*
» *ti di Borsa*. Scelti tra i più distinti banchie-
» ri e commercianti stabiliti in Napoli, i qua-
» li verranno proposti dalla camera consulti-
» va di commercio, e nominati dal ministro
» di finanze. Due di tali deputati per giro ve-
» glieranno, acciocchè non s'introducano a-
» busi ed arbitri nelle operazioni di Borsa.
» Presederanno alla fissazione del corso le-
» gale dei camb, fondi pubblici, mercanzie
» ed altri effetti commerciali. Obbligo spe-
» ciale poi dei suddetti deputati sarà, che la-
» sciando integra la libertà delle contratta-
» zioni, badino a spezzare la catena degli in-
» trighi diretti a stabilire un corso di prezzi
» ideali, ma che tutto proceda a tale riguar-
» do con la massima regolarità ».

» Laddove però avvertissero inconvenienti
» su tutti i punti affidati alla loro vigilan-
» za, senza attraversare il corso delle operazio-
» ni, ne faranno immediatamente rapporto
» al vicepresidente della camera consultiva
» di commercio, dal quale se ne terrà infor-

» mato il ministro segretario di Stato delle
» finanze per gli opportuni provvedimenti su-
» periori che fossero necessari.

» 12. Alla porta d'ingresso della Sala della
» Borsa, e per cura del vicepresidente sud-
» detto verranno affissi gli albi dei deputati,
» degli agenti, e de' Sensali di commercio,
» col rispettivo turno di servizio.

» 13. Il corso legale dei cambi sarà fissato nel
» camerino della Borsa in ogni lunedì, mer-
» coledi, e venerdì. Quello dei fondi pubblici
» delle derrate e di altri valori commercia-
» li, in tutti i giorni, ne quali è aperta la sa-
» la della Borsa.

» 14. Dagli agenti di cambio, sotto la vi-
» gilanza dei due deputati negozianti di mese
» o di settimana, verrà stabilito il corso le-
» gale dei cambi, fondi pubblici ed altri va-
» lori commerciali, e dovrà pubblicarsi alla
» ora una e mezzo pomeridiana. Il corso poi
» delle mercanzie sarà stabilito da' sensali ed
» agenti autorizzati a fare le mediazioni in
» merci, sotto la consimile vigilanza dei de-

» putati suddetti e la pubblicazione ne se-
» guirà alle ore due e mezzo.

» Durante le riunioni degli agenti di cam-
» bi e dei sensali nel camerino della Borsa,
» per fissare i rispettivi corsi, i soli deputa-
» ti negozianti di giro, potranno assistervi, e
» niuno dovrà venire fuori del suddetto ca-
» merino pria che tali corsi non sieno rima-
» sti fissati.

» I sensali di mercanzie non sono ammessi
» nel camerino allorquando gli agenti vi si
» trovino riuniti per lo stabilimento del cor-
» so de' cambi, fondi pubblici, ed altri valori
» che non sono di pertinenza di essi sensali.

» 15. Se il tempo facesse conoscere la ne-
» cessità di variare le ore ed i giorni per la
» tenuta della Borsa, per la fissazione dei
» corsi legali, o per comprendere altri valo-
» ri ed altre merci a dippiù dell'ordinario su-
» i così detti *listini*, la camera consultiva pro-
» porrà al ministro segretario di stato delle
» finanze le modifiche che crederà opportu-
» ne ed utili al commercio.



ART. 71. Niuna persona, ad eccezione degli agenti di cambio stabiliti nel modo ordinato dalla legge, avrà dritto di trattare le negoziazioni degli effetti pubblici, e di altri effetti che possono esser notati nelle liste mercantili; di fare per conto altrui negoziazioni di lettere di cambio o biglietti, e di tutte le carte negoziabili e di liquidarne il corso.

Gli agenti di cambio potranno trattare in concorrenza co' sensali di mercanzie le negoziazioni e la mediazione delle compre e vendite di materie metalliche. Essi hanno esclusivamente il dritto di liquidarne il corso.

Sommario

1. — Interpretazione dell' articolo.
2. — Attribuzione comune agli agenti di cambio ed ai sensali.
3. — Attribuzioni esclusive degli agenti di cambio — 1. Negoziazioni di effetti pubblici.
4. — 2. Negoziazione di effetti che possono essere notati nelle liste mercantili.
5. — 3. Negoziazioni per conto altrui delle lettere di cambio o biglietti, e di tutte le carte negoziabili.
6. — 4. Liquidazione dei diversi corsi.
7. — 5. Certificata del conto di ritorno.

COMENTO

§. 4. Non potrebbe farsi esatto commento di questo articolo prima di essersene data conveniente interpretazione. Il legislatore ha vietato ad ogni persona che non fosse agente di cambio il fare le operazioni che trovansi notate nello articolo stesso; ma con ciò non ha vietato che le parti facessero da se tali operazioni senza il concorso di questi agenti intermedi. In somma l' articolo 71 vieta che faccia da agente intermedio chi non è agente di cambio, nelle operazioni proprie di costoro, ma non perciò vieta che si facciano quelle operazioni senza il concorso degli agenti di cambio, il quale non è indispensabile che solo nelle negoziazioni di effetti pubblici, che non vengono riconosciute dal governo se non sono da essi certificate. In ogni altra operazione adunque propria degli agenti di cambio le parti possono regolarle direttamente senza il concorso di alcun agente intermedio, ma se di alcun intermediario vogliono esse far uso, questo non altro esser potrà che un agente di cambio.

§ 2. Ciò posto, è mestieri esaminare le attribuzioni degli agenti di cambio. Esse sono o comuni anche ai sensali di mercanzie,

o proprie ed esclusive di essi. Nella prima categoria vi hanno le negoziazioni e la mediazione delle compre vendite di materie metalliche. La compra-vendita delle materie metalliche può effettuarsi dai semplici cambiatori di monete, i quali le comprano nel proprio e privato conto per indi venderle e ricambiarle dietro una data mercede: questa operazione, come ognun vede, non è quella, cui si rapporta il presente articolo, il quale riguarda la compra-vendita a farsi in commercio per conto altrui, ed in pubblico, di grandi quantità di materie metalliche sia in monete, sia in verghe (Merlin v. cambio n. 4).

§ 3. Le attribuzioni proprie ed esclusive degli agenti di cambio, le quali costituiscono la seconda categoria, sono le seguenti.

La negoziazione degli effetti pubblici — Effetto pubblico è la rendita iscritta sul G. Libro del debito pubblico; questo costituisce una di quelle cose che non possono essere negoziate senza l'intermediario di un agente di cambio. Possono le parti fare sovra essa ogni specie di contrattazione, ma questa contrattazione non può venire riconosciuta

dal governo senza esser certificata da alcun agente di cambio.

Quanto il debito pubblico di non stato è più considerevole tanto più a mantenerne il credito fa d' uopo che il legislatore vegli alla sicurezza dei creditori portatori delle partite di rendita. Perciò il modo di trasmissione di tali rendite da una persona ad un' altra, va sottoposta a speciali formalità proprie a metterla al coperto delle frodi e delle sorprese (Mollot 194). La negoziazione delle partite di rendita iscritta sul Gran Libro non è se non la determinazione delle condizioni della compra-vendita delle medesime; le quali condizioni consistono nel prezzo della compra-vendita e nel termine ad effettuarla.

Il trasferimento delle partite medesime non è se non la tradizione della partita venduta e quindi la intestazione della medesima non più al venditore, ma al compratore. Alle volte una tale intestazione vien trasferita da una persona ad un' altra per tutt' altro che per una negoziazione; ciò fa ammettere duplice specie di trasferimento: chiamasi *trasferimento reale* quello che viene in seguito di una negoziazione, come chiamasi *trasferimento formale* quello che ha per iscopo il cambiamento di una intestazione da una persona ad un' altra, senza che alcuna negoziazione sia intervenuta su la partita di rendita che si trasferisce (Mollot 198 e 199).

Nei primi tempi in Francia bastava che si fossero presentati il compratore ed il venditore, o i loro procuratori speciali perchè venisse eseguito il trasferimento, della partita dal venditore al compratore; ma non tardò di provarsi il più grave inconveniente da questo procedere; imperocchè niuno certificando la identità di quegli che presentavasi come venditore, con la persona dinotata come proprietaria della partita, di che si trattava la vendita, avvenivano spesso negoziazioni fraudolente fatte da terzi non proprietari delle partite, ma che le avevano al vero proprietario sottratte. Allora fu che per rimediare ad un tale abuso venne nel 27 pratile anno decimo vietato riconoscersi qualunque trasferimento fatto senza il concorso di un agente di cambio, il quale avesse certificata la iden-

tità della persona del venditore con quella dell' intestatario della partita di rendita. Da ciò sorse la indispensabilità del concorso dell' agente di cambio nei trasferimenti delle partite di rendita iscritta sul Gran Libro del debito pubblico. E fu a quell' istessa epoca che sorse la necessità che il venditore della partita ne sottoscrivesse il trasferimento e fosse dall' agente di cambio certificata la verità della firma, ed il borderò di rendita presentato per effettuarne il trasferimento. Non potendo il venditore sottoscrivere di persona il trasferimento viene autorizzato a farlo sottoscrivere da un suo procuratore speciale.

Quanto al trasferimento formale siccome esso proviene non da una negoziazione operata dall' agente di cambio, ma da un fatto interamente estraneo alle operazioni dell' agente di cambio non basta il solo concorso di questi perchè il trasferimento si esegua, non potendo egli attestare ciò che è intervenuto senza il suo concorso; ma fa mestieri che si presenti ancora una prova innegabile e però autentica perchè debba effettuarsi il trasferimento senza che siavi concorsa negoziazione veruna. Una successione testata o intestata, una donazione, un partaggio sociale ecc: ponno far cambiare la intestazione di una partita di rendita e trasferirla dal defunto all' erede, dal testatore al legatario, dal donante al donatario, dalla ditta sociale al socio convivente. In tali casi è necessario che l' agente di cambio oltre al certificare la identità delle persone, e la verità delle firme, delle partite di rendita e dei documenti in appoggio, deve presentare questi documenti, i quali esser debbono in forma autentica.

Ma non tutte le partite di rendita iscritta sul Gran Libro sono trasferibili nel modo stesso. Perchè il trasferimento abbia luogo è primieramente necessità che sia l' intestatario nella capacità di eseguirlo, ed in secondo luogo che sia la rendita trasferibile di sua natura.

Gli incapaci di disporre sono ancora nella incapacità di trasferire una rendita iscritta costituendo ciò un vero atto di disposizione. I minori quindi e gli interdetti trovansi nella incapacità di sottoscrivere un trasferimen-

to siccome trovansi nella incapacità di eseguire qualunque atto di disposizione.

Le donne maritate per le partite di rendita intestate ad esse come loro estradotali, i prodighi sottomessi ad un consulente giudiziario, sottoscrivere non possono tali trasferimenti, che nei precisi modi dalle leggi indicati per ogni atto di disposizione dei beni estradotali o di pertinenza di un prodigo.

La rendita poi inalienabile per sua propria natura può esser tale per diversi casi 1.^o perchè costituita per impiego pupillare; 2.^o per impiego dotale; 3.^o per cauzione, 4.^o perchè divenuta tale dietro un atto o contratto. questi casi dichiaratasi inalienabile la rendita, essa non può essere più l'oggetto di un trasferimento se prima non le venga tolta l'impressavi caratteristica dell'inalienabilità.

La rendita pupillare finisce di essere inalienabile o con la morte del minore, o con la maggioranza dello stesso, o finalmente dietro una pronunzia del magistrato.

La rendita dotale finisce di essere inalienabile o con lo scioglimento del matrimonio sia per la morte del marito, sia per quella della moglie, o dietro una pronunzia del magistrato che ne autorizzi l'alienazione nei casi dalla legge previsti.

La rendita inalienabile per cauzione finisce di essere tale quando finisce l'obbligo della cauzione di qualunque natura sia per essere questa cauzione, perocchè in questo caso cessata la causa va a cessare l'effetto.

La inalienabilità nascente da un atto o contratto, il quale non costituisce se non un semplice rapporto di privato interesse fra due o più individui cessa al cessar dei rapporti fra questi individui esistenti; così una partita di rendita intestata in proprietà ad un individuo, ed in usufrutto ad un altro è inalienabile di per se infino a che non venga in qualunque modo a cessare l'usufrutto medesimo; questa specie d'inalienabilità è in generale sottoposta a tutte le regole generali del dritto, imperocchè al terminar dei rapporti, da cui essa traeva origine va pur essa a cessare.

Su ciò pora è l'influenza che ha l'opera dell'agente di cambio, imperocchè questa unicamente si riduce al presentare i docu-

menti giustificativi della cessata inalienabilità ed attestarne la verità.

I trasferimenti di rendita venir possono impediti da' privati individui interessati a fare simili opposizioni; per esempio denunciando al governo la incapacità dell'intestatario di una rendita, onde questi non si presenti nascondendo la incapacità sua, e per tal modo ingannando così l'agente di cambio che il Tesoro medesimo; o denunciando l'involveramento avvenuto di una partita di rendita onde l'involtor della stessa non possa in qualunque modo ingannando gli agenti di cambio sulla identità della persona dell'intestatario farne eseguire il trasferimento; o pure denunciando la falsità o nullità di una dichiarazione che autorizzasse un trasferimento per verità non voluto nè consentito dal proprietario della partita di rendita. In ciò purè l'opera degli agenti di cambio è ben lieve, imperocchè ciò va fatto o senza il benchè menomo concorso degli agenti di cambio, o per mezzo della loro opera semplice d'intermediari, senza verun loro carattere positivo e legale.

I titoli delle partite di rendita chiamati *borderò* d'iscrizione possono venir rinnovati in tre casi: 1.^o In caso di errore caduto nel titolo o *borderò* sul nome, cognome, filiazione dell'intestatario o altra indicazione qualunque. 2.^o In caso di dispersione, sottrazione o distruzione del titolo o sia *borderò*. 3.^o In caso di riunione di diversi *borderò* in un solo. In questi casi l'opera degli agenti di cambio non è più che di un semplice intermediario; ma la giustificazione della domanda di rinnovazione di *borderò* fatta per mezzo degli agenti di cambio non lascia di ricevere l'impronta di verità, perchè da essi certificato.

§ 4. La negoziazione di altri effetti che possono esser notati nelle liste mercantili. Il Mollet (n. 268) è di opinione che con queste parole vogliansi intendere le azioni delle società commerciali in commandita, dacchè tutti quanti gli altri effetti commerciabili, e trasferibili vengono indicati in seguito nell'articolo stesso dicendosi le *negoziazioni di lettere di cambio o biglietti e di tutte le carte negoziabili*. E però la avvertire che se la re-

dazione francese dell'art. 76 corrispondente all'art. 71, che ora si commenta, includer poteva una simile interpretazione, pressonoi l' avere l'articolo parlato di effetti suscettibili di essere notati nelle liste mercantili dà chiara indicazione di quali effetti voglia ivi parlare il legislatore; imperocchè egli è manifesto che intenda dire di tutti gli effetti che vengono indicati nei cosiddetti listini indicanti il corso legale dei cambi, fondi pubblici, mercanzie ed altri valori commerciabili. Tutto ciò quindi che va compreso in questi listini costituisce l'oggetto di questa disposizione legislativa.

§ 5. La negoziazione per conto altrui di lettere di cambio o biglietti e di tutte le carte negoziabili. In tali negoziazioni può dagli agenti di cambio serbarsi il contegno di nudi e semplici agenti intermedi, e possono essi investire di tutto il carattere ufficiale lor competente. Come semplici agenti intermedi essi ravvicinano il compratore ed il venditore di una carta commerciale qualunque, e non fanno se non attestare la negoziazione avvenuta di quella carta, ed i patti che han regolato la negoziazione medesima. Come veri agenti di cambio poi l'un agente da parte del venditore e l'altro da parte del compratore eseguono indipendentemente dall'opera dei loro mandanti la negoziazione per conto di questi, senza averli fatto neppur trattare e conoscere.

§ 6. La liquidazione del corso delle compravendite delle materie metalliche, delle negoziazioni degli effetti pubblici e non pubblici, e di quelle di lettere di cambio, biglietti e carte negoziabili — Nel commentare l'art. 3.º di queste leggi di eccezione ho esposto a disteso quanto riguarda la esatta intelligenza del corso di cambio, per cui rimetto il lettore a quanto ivi ho detto, e propriamente alla pagina 81 della parte prima di questo primo tomo. Solo soggiungo che nella parola corso vanno compresi due corsi diversi, cioè quelli degli effetti pubblici e di altri effetti suscettibili di essere indicati nelle liste mercantili alla borsa, e quello (che propriamente dicesi *corso di cambio*) degli effetti che si trafficano alla borsa o fuori, onde agevolare la trasmissione de' valori da una piazza ad un'altra.

TOMO I. PARTE II.ª

Entrambi questi corsi variando continuamente hanno bisogno di essere liquidati, e ciò costituisce un'altra attribuzione degli agenti di cambio.

Il capitolo 3º. del regolamento del 3 Dicembre 1842 da me più volte citato, determinando appunto il modo a tenere nel fissare questi corsi fa d'uopo riportarlo per intero.

CAP. III. *Del metodo per fissare il corso dei cambi, fondi pubblici, derrate, ed altri valori.*

» 16. Ad un' ora pomeridiana si raduneranno gli agenti di cambio e trasferimenti nel camerino destinato esclusivamente per essi, ed insieme con loro saranno i deputati negozianti di settimana o di mese. L'agente sindaco di turno, ed in sua assenza quello del turno seguente regolerà le operazioni durante le quali potranno i deputati presenti chiedere tutte le dilucidazioni e fare le osservazioni convenienti non che dirimere le quistioni che nascessero tra gli agenti: qualora però i due deputati non fossero d'accordo, prevarrà il sentimento di quello cui si riunirà l'agente sindaco. Fissato a tal modo il corso legale de' fondi pubblici, e degli altri effetti, l'agente sindaco ne prenderà nota ne' due libri all' uopo destinati ».

» All'ora una e mezzo pomeridiana precisa tali corsi dovranno trovarsi stabiliti e pubblicati come si è detto nell' art. 14 ».

» 17. Alle ore due poi si raduneranno egualmente i regl sensali di commercio con gli agenti di cambio autorizzati per le mercanzie, ed assistiti da' due deputati procederanno nel modo medesimo alla fissazione del corso legale degli olii, dei grani, delle avene ec.; quale corso dovrà essere stabilito e pubblicato alle due e mezzo precise giuste il suddetto art. 14 ».

» 18. Il corso legale de' cambi verrà basato sulle scadenze conosciute per le cambiali sopra l'estero, secondo le costumanze della piazza, nè potranno entrare alla formazione di detto corso le lettere di cambio che abbiano una scadenza più o meno di un mese al di là dell' uso ordinario della nostra borsa,

» come pure non potrà tenersi contro delle
 » firme de' negozianti, i quali non godano di
 » sufficiente credito, da starsi per questa parte
 » in caso di dubbio e con la dovuta segretezza
 » al parere de' deputati presenti, purchè
 » un tale parere sia concorde, e vi si unifor-
 » mi ancora la maggioranza de' voti degli al-
 » tri soggetti componenti la riunione. Le o-
 » perazioni di cambio che avranno luogo nel
 » camerino formeranno il corso legale dello
 » stesso ed in mancanza di operazioni per
 » qualche piazza, si fisserà per la stessa il
 » corso della borsa precedente ».

» 19. Pe' fondi pubblici poi, pe' valori, e
 » per le mercanzie, il corso legale dovrà es-
 » sere quello risultante da' prezzi delle ope-
 » razioni reali che si faranno durante la riu-
 » nione nel camerino, ed in mancanza di tali
 » operazioni si stabiliranno i prezzi notoria-
 » mente fissati per ciascun valore nelle ne-
 » goziazioni avvenute alla borsa nella matti-
 » na stessa, ed infine laddove ciò sia dubbio
 » o inesistente si adotterà il corso legale pre-
 » cedente per quel valore che non abbia dato
 » luogo a contrattazioni ».

» 20. Pe' fondi pubblici, pe' valori diversi
 » e per le mercanzie non potrà stabilirsi nel
 » camerino il corso legale se non pel *contante*,
 » *fine corrente*, e *fine prossimo*, a' termini
 » delle prescrizioni contenute ne' due reali
 » decreti del 18 di maggio, e 14 di dicembre
 » 1824, senza pregiudizio però de' contratti
 » in derrate a più lunghe scadenze ».

» 21. Per le compre-vendite a contanti i
 » reggi agenti o sensali non saranno tenuti a
 » dichiarare nel camerino i nomi dei com-
 » pratori o venditori, ma tale dichiarazione,
 » si rimane loro espressamente ingiunta per
 » tutti gli altri contratti a termine, pe' quali
 » i contraenti dovranno essere della classe di
 » accreditati commercianti o proprietari sta-
 » biliti in Napoli. La dichiarazione suddetta
 » dovrà essere fatta all' agente o sensale sin-
 » daco presente appena fissato il corso legale
 » o tutto al più fra le ventiquattr' ore, sotto
 » pena al contravventore di decadere dalla
 » carica: oltre a ciò in caso d'inadempimento,
 » rimane tenuto l'agente o sensale sindaco di
 » farne rapporto al vicepresidente della ca-
 » mera consultiva di commercio, da cui ne

» verrà reso conto al ministro segretario di
 » stato delle finanze, ed intanto rimarrà im-
 » pedito lo ingresso in borsa all'agente o sen-
 » sale inadempiente ».

» 22. Laddove si elevasse quistione tra gli
 » agenti di cambio o sensali sulla bontà delle
 » firme proposte de' commercianti e proprie-
 » tati, che avranno contrattato a termine,
 » deciderà l'avviso de' deputati presenti, pur-
 » chè un tale parere sia concorde, e vi si
 » uniformi ancora la maggioranza de' voti de-
 » gli altri soggetti componenti la riunione,
 » esclusi coloro da' quali la quistione sarà
 » stata promossa ».

» 23. Per la regolarità di tali operazioni vi
 » saranno nel camerino tre libri, l' uno pe'
 » cambi, l' altro pe' fondi pubblici e valori,
 » ed il terzo per le sole mercanzie. Lo agente
 » che funzionerà da sindaco scriverà sul pri-
 » mo i cambi fissati, sul secondo il corso a
 » contanti ed alle diverse scadenze de' fondi
 » pubblici e valori con indicare le compre-
 » vendite che avranno avuto luogo nel came-
 » rino, gli agenti che le abbiano contrattate,
 » ed i nomi de' venditori e compratori per le
 » partite a termine, in conformità dell' arti-
 » colo 21. Il regio sensale sindaco praticherà
 » lo stesso per le mercanzie sul terzo libro ».

» I suddetti libri, regolarmente tenuti giu-
 » sta l' articolo 18 del *codice di commercio*,
 » verranno firmati giorno per giorno da' ri-
 » spettivi sindaci, i quali ne terranno custo-
 » dia sotto chiave, e li consegneranno di me-
 » se in mese a' loro successori, per poi tra-
 » smetterli, quando sieno finiti, al vicepre-
 » sidente della camera consultiva di commer-
 » cio, onde rimanere depositati in quell' ar-
 » chivio ».

» 24. L' agente ed il sensale sindaco, ap-
 » pena stabilito il corso legale de' cambi,
 » fondi pubblici, mercanzie, ec. ec., ne ri-
 » metteranno i diversi listini firmati al mi-
 » nistro segretario di stato delle finanze, al mi-
 » nistro segretario di stato degli affari inter-
 » ni, al direttore della cassa di sconto, al com-
 » messario di polizia, ed alla camera consul-
 » tiva di commercio. Una copia egualmente
 » sottoscritta del listino de' prezzi stabiliti
 » verrà passata all' incaricato della officina
 » del giornale delle due Sicilie, che ivi si

» troverà per l'oggetto all'ora stabilita, onde
» inserirsi in quel foglio ufficiale.

» 25. Il corso legale de' cambli, fondi pubblici, merci, ed altri valori sarà fissato, » qualunque sia il numero degli agenti e sensi intervenuti nel camerino, purchè vi » sieno presenti uno o due deputati di borsa. In mancanza assoluta di questi ultimi » il numero suddetto di agenti e sensali non » dovrà esser minore di undici, compreso il » funzionante da sindaco.

» 26. Raccolti i primi venti fra gli agenti » e sensali, e giunta l'ora stabilita, si chiuderà il camerino; nè sarà permesso a' rimanenti individui di tali classi lo entrarvi.

» 27. Tutti i contratti privati, e gli ordinati in derrate, per godere effetto legale dovranno essere vidimati dagli agenti o sensali con certificato de' medesimi di averli » notati ne' di loro registri ufficiali ».

§. 7.^o. *Certifica del conto di ritorno* — Conto di ritorno è quello che deve accompagnare la rivalsa o nuova lettera di cambio, con la quale il possessore si rimborsa dal traente, o sopra uno dei giranti del capitale della lettera protestata, delle sue spese, e del nuovo cambio che paga (art. 177. 178. 179 e 180 ff. di ecc.)

» Lo scopo di colui che acquista una lettera di cambio, dice Castellano (n.° 435), si è di ritrovare in un dato tempo il danaro sopra luogo, ove deve portarsi, o ivi estinguere una obbligazione. Nell' uno e nell' altro caso è certo, ch' egli ne ha bisogno; e comprando il cennato titolo creditorio egli è sicuro che lo stesso sia pagato, altrimenti non l'avrebbe acquistato ».

» Ora quando una lettera di cambio non è soddisfatta, il possessore ha dritto di trovare del danaro nel luogo in cui la lettera era pagabile, col trarre sul suo girante o sul traente una cambiale; vale a dire che il primo in tal caso diviene traente, ed il secondo o il terzo trattario. Quindi con ciò si fa un nuovo contratto di cambio. Ed in conseguenza dovendosi cambiare la moneta del luogo ove si doveva rinvierire il danaro, con quella del luogo ove esiste il girante o il traente, è necessario che si paghi un nuovo cambio. Ed ecco il *ricambio* ».

» La novella lettera dicesi *rivalsa*, perchè il possessore si *rivale* del pagamento sul suo girante o sul traente, rimborsandosi dell'importo della prima cambiale, delle spese, e del nuovo cambio che paga ».

Il Pardessus (n.° 458) intorno al ricambio così si esprime,

» Questo *ricambio* è la indennità, che il traente della rivalsa dà a colui che gliene sborsa il valore in moneta effettiva, indennità che dipende, come il cambio stesso, da diverse circostanze che lo modificano, secondo le regole che abbiamo dato ne' n. 26 e seg. Per lasciare il meno possibile all'arbitrario si sono stabilite talune basi, indicando il corso secondo il quale il ricambio doveva essere determinato (Cm. 179 + 178). Questo corso può variare secondo che la rivalsa è fatta sul traente o sopra di uno dei giranti; e le regole generali dei contratti servono di guida in questo caso. Il girante è, come abbiamo avuto occasione di dirlo, un vero traente per colui cui ha trasferito la lettera di cambio; ma relativamente a lui, e quando si vuole agire contra di lui, non è il luogo d'onde la lettera è stata in origine tratta che può considerarsi come quello d'onde egli ha tratto, ma il luogo in cui ha fatta la sua negoziazione con la girata. Quindi il ricambio si regola relativamente al traente col corso del cambio del luogo, in cui la lettera di cambio era pagabile sopra il luogo da cui è stata tratta; e riguardo ai giranti si regola col corso del cambio del luogo in cui la lettera è stata rimessa o negoziata da essi, sopra quello in cui si effettua il rimborso (Cm. 179 + 178) ».

» Il prezzo del cambio, per lo quale la lettera viene negoziata, dev' essere indicato nel conto di ritorno, e certificato da un agente di cambio (Cm. 181 + 180). Come abbiamo veduto n.° 121, che questi agenti non sono che nella città in cui l'importanza del loro commercio ne ha renduto necessario lo stabilimento (Cm. 75 + 70), il conto di ritorno nelle altre città in cui non ve ne sono dev' essere certificato da due commercianti (Cm. 181 + 180). Queste condizioni son di rigore: non vi è ricambio se il conto di ritorno non è accompagnato da questi certificati (Cm. 180 + 180). Ma il luogo in cui si fa la rivalsa

potrebbe non essere una piazza di commercio, nella quale si facessero tanto abitualmente operazioni di cambio da avere un corso stabilito. Può avvenire in conseguenza che

non siavi alcun elemento per determinarlo. In tal caso convien regolarsi col corso della piazza vicina ».

ART. 72. Vi saranno in tutti i luoghi commercianti sensali di mercanzie, sensali di assicurazione, sensali interpreti e conduttori di bastimenti, sensali di trasporto per terra e per acqua.

Sommario

1. — Idea della *Senseria*.
2. — Estensione dell'uso della *senseria*, e sua storia.
3. — Delle mercanzie — delle assicurazioni — dei bastimenti — dei trasporti.
4. — Caratteri di ciascuna specie di sensale.

COMENTO

§. 1°. Nel commento dell'articolo 5°. di queste leggi di eccezione (p. 100. §. 28), io dava una leggiera idea della *senseria*, e rimetteva a questo luogo parlarne fondatamente. E così in quel luogo che nel commentare l'art. 69 avvertiva esser l'uso della *senseria* antichissimo presso i Greci sotto la denominazione *ἀγορευτήριον* e presso i latini sotto le denominazioni *sordidum pararium conciliatio* o meglio sotto la propria denominazione di *Proxenetium* dalla greca voce «*πόξενος*».

A quanto ho già detto nel commento dell'art. 5.° aggiungerò per dare qui una esatta e completa idea della *senseria* ciò che il Pardessus ne scrive in questi termini:

« La *senseria* è un genere di locazione di servizi e cure, nel quale una persona, che chiamasi *sensale*, riceve le proposizioni da colui che vuol vendere o comprare mercanzie e di cui tace il nome; le trasmette ad un altro che le vuole comprare o vendere, o al sensale che agisce per questa persona; e quando le difficoltà sono spianate, mette le parti interessate in presenza per effettuare la convenzione conclusa ».

« La *senseria* non deve confondersi con la commissione, con la procura, o con la proposizione ».

« Non può confondersi con la commissio-

ne, poichè il commissionato è stabilito in un luogo diverso da quello dov'è il committente, altrimenti sarebbe difficile di ravvisare in lui una persona diversa dal sensale; e d'altronde perchè egli agisce in nome proprio come abbiamo veduto n. 89. In secondo luogo il commissionato ordinariamente non è incaricato che degli ordini del suo committente; e se le circostanze riuniscono talvolta nella stessa persona la fiducia di due committenti che hanno interessi opposti, le regole che la delicatezza impone in tal caso al commissionato fanno meglio conoscere la distinzione che presentiamo. Il sensale al contrario è necessariamente un mediatore tra i due contraenti; esso si reputa preposto dell'uno e dell'altro ».

« Le stesse distinzioni possono anche far non confondere il mandatario col sensale; poichè se hanno di comune che non si obbligano in loro proprio nome, il mandato del pari che la commissione suppone una distanza di luoghi, o ogni altra causa d'impossibilità del committente di agire da sè stesso; nel mandato come nella commissione, chi fa l'affare di un altro non si limita ad essere una persona intermedia per portare e discutere proposizioni, ma termina e conclude l'affare che gli è affidato fra i limiti delle sue facoltà ».

» Riguardo alla differenza tra il sensale ed il preposto di un commerciante, essa risulta tanto evidentemente da ciò che abbiamo detto n.º 37, che un nuovo sviluppo sarebbe superfluo ».

» Per determinare la natura commerciale delle operazioni di senseria (Cm. 632 + 3 e 612 MM.), poco importa che la facoltà di dedicarsi sia limitata a determinate persone incaricate dal governo ne' luoghi ove l'interesse del commercio ha dettata questa misura, o che in mancanza di regolamenti speciali su tal soggetto, questo genere d'industria sia libero ad ognuno ».

§ 2. Ovunque vi ha commercio vi ha l'opera di questi sensali e tutti i paesi sotto diverse denominazioni ne riconoscono la istituzione. Al Cairo ed in molte città del Levante, gli Arabi che esercitano questa professione sono chiamati *censal*. Nell'Oriente tutti gli affari si fanno con l'intermedio di una specie di sensali che i Persiani chiamano *edals* cioè *gran parlatori*. Singolarissima è la maniera del negoziare di questi. Dopo che essi sonosi intrattenuti in ragionamenti lunghi e poco riguardanti l'affare, cominciano a non intrattenersi che con le dita. Allorchè trattasi di concludere il mercato, il sensale del compratore e quello del venditore si danno scambievolmente la mano dritta ricovrendola coi loro abiti o con un fazzoletto. Il dito disteso significa sei, piegato significa cinque, la punta del dito significa uno, la mano intera cento, il pugno chiuso mille, e per tal modo essi arrivano per via di simili segni ad esprimere ogni minima cifra frazionaria, e durante questa misteriosa negoziazione i due sensali sembrano tranquilli e di sangue freddo quasi tra loro non si trattasse di nulla (Enciclopedia).

Ciò va detto intorno alla senseria in generale. Ma fa mestieri ora parlare dei sensali di borsa e primieramente è da dire che in Francia abbene nelle ordinanze del 1629 e 1675, e nella dichiarazione del 3 settembre 1709 si fosse fatta parola dei sensali di borsa, pure venivan confuse le loro funzioni con quelle di agenti di cambio. L'arresto del consiglio del 3 settembre 1786 fu il primo che stabilì in modo preciso la separazione dei due ministeri e così durò la cosa finchè la legge degli

8 marzo ed 8 maggio 1791 non sopprime così il ministero degli agenti di cambio che quello dei sensali di borsa.

Allora fu che chiunque facevasi a domandar una patente ed a prestar giuramento poteva funzionar da sensale nella borsa; ma non tardò a riconoscersi il pericolo di questa latitudine illimitata, e quindi nel 28 vendemiale anno IV venne limitato a sessanta il numero di questi sensali di mercanzie. Da allora in poi il ministero dei sensali divenne esclusivo come quello degli agenti di cambio, e la scelta di essi divenne opera governativa, onde assicurare una giusta garanzia al commercio sull'operare di essi.

Differiscono i sensali dagli agenti di cambio, da che questi portano la loro opera su le negoziazioni di effetti o di materie metalliche che sono in certo modo sempre della stessa natura, mentre al contrario i sensali sono gli agenti intermedi di tutte le branche di commercio e d'industria, le quali variano all'infinito. Ciascuna di queste branche richiedeva conoscenze diverse, e quindi era necessità di erare diverse specie di sensali secondo i diversi generi di negoziati. Perciò l'articolo che or si comenta, distingue i diversi sensali in sensali di mercanzie, sensali di assicurazione, sensali interpreti e conduttori di bastimenti, sensali di trasporto per terra e per acqua.

Nel commento all'art. 3. (p. 51 § 5) ho spiegato che s'intenda per mercanzia ed ivi ho detto essere mercanzia qualunque cosa mobile di cui si possa far traffico e commercio nel fine di eavarne lucro; e nel commento allo art. 4 (p. 198 § 5) ho spiegato che s'intenda per contratto di assicurazione, ed ho detto che sotto la parola assicurazione presa nel più esteso senso s'intende la garanzia dei rischi cui una o più cose si trovano soggette.

Per bastimenti s'intendono tutte le costruzioni fatte per lo trasporto sovr'acqua. Essi dividonsi in due classi 1.º quelli impiegati dal commercio, e che propriamente vengono chiamati navi; 2.º quelli che essendo costruiti a spese del Tesoro pubblico navigano sui mari per proteggere gl'interessi dello stato e combatterne gl'inimici.

La parola trasporto in generale non indica

se non la traslazione di un oggetto da un luogo ad un' altro, ma non sempre questa traslazione indica l'opera di commercio che sotto il nome di trasporto vien dinotata; imperciocchè questa operazione consiste nel traffico abituale di prendere in un luogo la roba altrui e consegnarla in altro luogo dietro una conveniente mercede. Laonde quegli che da Napoli si partisse per Parigi a fine di comprare mercanzie di conto altrui e riportarle in Napoli, eseguirebbe una *commissione* non un *trasporto*. Ma un padrone di bastimento che si partisse da Napoli per andare a caricar mercanzie in Marsiglia e riportarle in Napoli, eseguirebbe un vero trasporto. In somma quando il trasporto non costituisce che un accessorio di una operazione commerciale, esso viene ad immedesimarsi e confondersi con la operazione medesima; ma quando poi costituisce una operazione tutta staccata, allora è vera impresa di trasporto, e di questa appunto parla l'art. 72 delle leggi di eccezione.

§ 4. Pardessus ha colla solita sua lucidezza delineato i caratteri di ciascheduna specie di sensali (n. 435).

» I sensali, egli dice, sono come gli agenti di cambio, mediatori di negoziazioni; ma siccome per quelle di cui sono incaricati non visono gli stessi motivi di serbare il segreto come per quelle che sono affidate agli agenti di cambio, essi non possono far in loro proprio nome le domande che ne risultano. Neppur hanno il diritto di liberare validamente coloro cui hanno venduto, se non è stata data ad essi una facoltà speciale; e non possono farsi rappresentare da commessi, come si è veduto n. 434 per gli agenti di cambio ».

» Si distinguono diverse specie di sensali, quei di mercanzie, quei di assicurazione, i sensali interpreti e conduttori di bastimenti, ed i sensali di trasporto per terra e per acqua (Cm. 77 e 72) ».

» I sensali di mercanzie hanno il diritto esclusivo di fare la senteria delle mercanzie, cioè di servire da agenti intermezzi per iatavolare e mandar ad effetto le compre vendite tra i venditori e compratori che non credono a proposito di abboccarsi e contrattare direttamente. Essi soli ne possono liquidare il corso. È anche lor permesso di eserci-

tare, in concorrenza con gli agenti di cambio, la senteria delle specie metalliche; ma il diritto esclusivo di liquidarne il corso è riservato a questi ultimi (Cm. 76 e 78 e 71 e 73) ».

» Hanno finalmente il diritto di vendere esclusivamente le mercanzie de' falliti, secondo talune formalità e distinzioni che indicheremo nella seconda parte ».

» I sensali di assicurazione sono stabiliti per negoziare tra le persone che non trattano direttamente, le convenzioni di assicurazione chiamate *polizze di assicurazione (police)*; per attestare con la loro firma la verità delle scritture private, che lo provano, e di fare in concorrenza co' notai quelle delle parti che non sanno o non possono scrivere (Cm. 79 e 74), senza che chicchessia possa mischiarsi nelle loro funzioni. Essi soli possono certificare il corso de' premi, o sia il costo di assicurazione per tutt' i viaggi di mare o di riviera ».

» I sensali interpreti e conduttori di bastimenti negoziano tra quelli i quali non trattano direttamente le convenzioni relative alle locazioni di navigli, conosciute sotto il nome di *noleggio*, e liquidano esclusivamente il corso del prezzo di queste locazioni conosciuto sotto il nome di *nolo*. Essi hanno anche il diritto esclusivo di tradurre gli atti di commercio prodotti in giudizio, ma le loro traduzioni non fanno fede se non quando sono scelti dal giudice o dalle parti. Servono anche da interpreti agli stranieri, ai capitani di navigli, alle genti di equipaggio, a' commercianti, o altre persone di mare nelle controversie che nascono innanzi i tribunali (Cm. 80 e 75) ».

» Quando tali capitani genti di mare ed altri stranieri, ancorchè non si trattasse di affari contenziosi, debbono fare dichiarazioni nelle dogane o innanzi alle autorità pubbliche, questi sensali hanno anche il diritto esclusivo di essere impiegati, 1. per servire da interpreti a quei che non possono esprimersi in lingua del regno, senza che possano tali persone ancorchè compariscano personalmente farsi assistere da altri interpreti; 2. di rappresentare coloro i quali non compariscono in persona, quantunque volessero mandar le loro dichiarazioni scritte in fran-

cese, o avessero commissionati capaci di adempiere a tali formalità.

» I sensali di trasporto per terra o per acqua hanno il diritto esclusivo di negoziare le imprese e convenzioni di questo genere di commercio (Cm. 82 + 77). Le funzioni di sensale di trasporto hanno ciò di particolare che non possono mai esser cumulate con alcuna altra specie di senseria ».

Le regole riguardanti il modo di nomina dei sensali, ed i requisiti della loro ammis-

sione essendo le identiche di quelle già dinotate per gli agenti di cambio, mi riporto a quanto ho detto in quel luogo perchè venga applicato ugualmente ai sensali di borsa, e siccome ivi ho trascritto gli atti governativi che regolavano il numero non meno degli agenti di cambio che dei sensali, e l'ammontare della cauzione degli uni e degli altri, debbo anche per questa parte rimandare il lettore al testo di quegli atti governativi.

ART. 73. I sensali di mercanzie stabiliti nel modo ordinato dalla legge hanno il diritto esclusivo di fare la senseria delle mercanzie, e di liquidarne il corso. Essi esercitano in concorrenza con gli agenti di cambio la senseria delle materie metalliche.

Sommario

1. — Corrispondenza fra gli art. 71 e 73 riguardo alle materie metalliche.
2. — Interpretazione sul diritto esclusivo dei sensali di mercanzia di farne la senseria.
3. — Liquidazione del corso delle mercanzie.
4. — Vendita delle mercanzie e degli effetti di un fallito.

COMENTO

§ 1. Le materie metalliche sono naturalmente altrettante mercanzie sempre che come tale vengono riguardate. Son quindi soggette alla senseria non meno degli agenti di cambio che dei sensali di borsa. Ma esse presentano ciò non pertanto una differenza con ogni altra mercanzia in ciò che mentre la liquidazione del corso di ogni genere di mercanzia può esser fatta così dai sensali che dagli agenti di cambio a ciò autorizzati quella del corso della materie metalliche è data esclusivamente agli agenti di cambio. Ciò è stato disposto dall'articolo 74 di queste leggi, ed ora l'articolo 75 che commento col suo dettato non ne fa che la corrispondenza, disponendo che i sensali fanno la senseria e liquidano il corso di ogni mercanzia, e che per le materie metalliche esercitano semplicemente la senseria in concorrenza degli agenti di cambio ai quali è dato esclusivamente il liquidarne il corso.

§ 2. Il diritto esclusivo dei sensali di mercanzie di fare la senseria di queste non deve intendersi naturalmente nel senso che sia indispensabile alle parti di far uso della lor senseria per effettuare una negoziazione, imperocchè ognuno può comprare e vendere qualunque genere di mercanzia senza far uso dell'intermediaria opera del sensale, ma ove o il compratore, o il venditore, o entrambi avessero a ricorrere all'intermedio di una senseria, questa non può venir prestata che unicamente dai sensali di mercanzia. Nè potrebbe altro sensale o anche un agente di cambio ritenersi autorizzato a fare simile senseria, purchè non fosse stato autorizzato appositamente dal governo a cumulare le due funzioni a termini degli articoli 76, e 77 delle leggi di eccezione.

§ 3. La liquidazione del corso delle mercanzie non ha certo importanza minore della

liquidazione del corso dei fondi pubblici e degli altri effetti. Di fatti se, al dir di Mollot (n. 534), la liquidazione del corso delle mercanzie » non ha sul credito l'influenza che » appartiene al corso degli effetti pubblici, ha » un'interesse forse più generale per lo Com- » mercio a causa della molteplicità delle indu- » strie particolari di che essa costituisce la » norma. Venendo una folla di articoli ad es- » sere negoziati alla Borsa, la più scrupolosa » esattezza deve presedere alla liquidazione » del loro corso ».

Dopo che gli agenti di cambio espletata avendo la liquidazione del corso dei fondi pubblici e degli altri effetti escono dal *camerino*, alle due pomeridiane di ciascun giorno vi si riuniscono i regi sensali di mercanzie con gli agenti di cambio dal governo autorizzati a fare ancor da sensali, ed assistiti da due deputati procedono così come gli agenti procedono pe' fondi pubblici e per gli altri effetti, alla fissazione del corso legale degli oli, dei grani, delle avene, ec.; quale corso va pubblicato alle ore due e mezza pomeridiane (art. 47 veg. 3 dicembre 1842). Per tutto ciò che riguarda i particolari del procedimento della fissazione del corso delle mercanzie veggasi il citato regolamento del 3 dicembre 1842, da me riportato già sopra.

§ 4. Una delle attribuzioni che il signor Mollot (n. 535 e seg.) riconosce nei regi sensali è il vendere le mercanzie ai pubblici incanti in caso di fallimento. Egli tratta storicamente cosiffatta materia, e cerca applicare ad ogni modo la sua teorica al testo dell'articolo 492 del codice di commercio francese, dietro di che stabilisce — Che i sensali hanno il diritto di vendere in caso di fallimento le mercanzie del fallito ed i suoi *mobili ed effetti* — Che in ciò fare non son tenuti a richiedere l'autorizzazione del magistrato.

Queste inasime comunque bene o male si adattano al testo dell'articolo 492 del codice di commercio francese ed alle altre posteriori disposizioni legislative di Francia, la certo sono affatto contrarie al testo dell'articolo 484 delle nostre leggi di eccezione il quale dispone così.

» *I Sindaci potranno con l'autorizzazione del commissario procedere alla esazione dei crediti del fallito* ».

» *Potranno parimenti procedere alla vendita de' suoi effetti e mercanzie o per mezzo degli incanti pubblici, o per l'intervento dei sensali alla Borsa, o all'amichevole, a loro scelta* ».

Non v'ha chi non vede nella redazione di questo articolo quale sia evidentemente il volere del legislatore cioè che potranno i Sindaci a loro scelta procedere alla vendita degli effetti e mercanzie del fallito, o per mezzo dei pubblici incanti servando allora le regole strette degli incanti pubblici, e servendosi allora dei funzionari a ciò addetti appositamente, o alla Borsa servendosi allora dei sensali che hanno l'esclusivo diritto di essere adoperati nelle compravendite che si eseguono alla Borsa, ovvero all'amichevole, senza cioè nè le persone nè le forme richieste pe' pubblici incanti, e senza neppure far uso dell'intermedio di alcun sensale.

La vendita dunque delle mercanzie e degli effetti del fallito deve farsi sempre con l'autorizzazione del magistrato; che anzi suole il giudice commissario assistito dal cancelliere del tribunale di commercio, assistere e presedere al procedimento della vendita quando essa vien fatta a pubblico incanto, ed i sensali di commercio non hanno diritto a procedere a tali vendite se non quando esse vengono fatte alla Borsa e con l'intermedia opera di una senseria.

Il principio adunque da me posto nel cominciare di questo commento, che cioè i sensali non hanno diritto d'interporre la loro opera se non là dove sono chiamati, non soffre la benché menoma eccezione; imperciocchè i sensali allora hanno diritto di vendere le mercanzie e gli effetti dei falliti, quando i sindaci hanno prescelto farsi autorizzare a venderli alla Borsa con l'intermedia opera di essi.

Per altro la teoria di Mollot non è neppur consentanea a quella di varii autori di diritto commerciale francese. Ecco infatti come esprimesi il Pardessus (n. 4158):

» Per regola gli agenti del fallimento non » debbono fare queste vendite se non per » mezzo dei commissari *stimatori*, ovvero, » nei luoghi ove questi non vi sono, per mezzo » di un notaio o di un usciere; nondimeno essi » possono con un' autorizzazione del Tribu- » nale di Commercio, data in seguito di una

» domanda, far uso del ministero dei sensali,
 » per la vendita di talune specie di mercan-
 » zie, secondo le regole che abbiamo dato.
 » In questo caso, come in tutti gli altri dello
 » stesso genere la scelta degli ufficiali mini-

» steriali appartiene ad essi ad esclusione del
 » giudice commissario, perciocchè la scelta
 » sarebbe dal suo lato un atto di ammini-
 » strazione incompatibile con le sue fun-
 » zioni ».

ART. 74. I sensali di assicurazione distendono i contratti, o sia le polizze di assicurazioni, in concorrenza dei notaj. Essi ne attestano la verità colla loro firma, e certificano il corso dei premj per qualsivoglia viaggio di mare o di fiume.

Sommario

1. — Restrizione dell' art. 74 alle sole assicurazioni marittime.
2. — Le parti possono fare a meno dell'opera del sensale di assicurazione.
3. — Polizza di assicurazione — Loro forma.
4. — Corso dei premj di assicurazione — Se dalla certifica di questo corso vengono esclusi i notaj.

COMENTO

§ 1. Sebbene l'intero dettato dell'art. 74 delle leggi di eccezione non faccia distinzione alcuna delle diverse specie di assicurazione, pure è da osservare che i sensali di assicurazione non prestano la loro opera che nei soli contratti di assicurazioni marittime (Mollot, n. 351 — Devilleneuve e Massé v. sens. d'assic. n. 2).

E di vero all'epoca della pubblicazione delle presenti leggi non esistendo le assicurazioni per gl'incendi ed altri sinistri, non potea la legge comprenderle nelle sue disposizioni. D'altra parte i premj delle assicurazioni per gl'incendi essendo fissati mercè inalterabili tariffe contenute negli statuti stessi delle compagnie, diventa assai poco necessaria l'opera dei sensali, non essendovi nulla a discutere per fissarsene l'ammontare del premio; per modo che altro non potrebbe costituire la utile opera de' sensali, che il procurare semplicemente le assicurazioni, cosa che non potrebbe sicuramente restare nell'esclusivo demanio dei sensali autorizzati.

§. 2. I sensali di assicurazione distendono i contratti che costituiscono l'oggetto della loro sensoria: questi contratti si chiamano *polizze di assicurazione*. Il diritto di disten-

dere queste polizze si appartiene ai sensali in concorrenza coi notaj, che possono distenderle così come lo possono i sensali stessi.

Ma ciò non deve intendersi nel senso che le parti contraenti un'assicurazione debbano forzosamente distendere queste polizze, e nel distenderle debbano avvalersi dell'opera del sensale o di quella del notaio. Se l'art. 325 delle leggi di eccezione richiede che il contratto di assicurazione debba essere espresso in iscritto; ciò non è per una solennità essenziale di questo contratto, ma semplicemente per la sua pruova, siccome dimostrerò a suo luogo: quindi un'assicurazione fatta verbalmente non sarebbe nulla *ipso jure*, ma non potrebbe essere provata se non con la confessione del reo convenuto, o con testimoni all'appoggio di un principio di pruova per iscritto, o la mercè del giuramento deferito (Pardessus n. 702 — Boulay-Paty t. 3, p. 246 — Favard §. 4. n. 1. — Devilleneuve e Massé v. Assic. marit. n. 34 — Rogron sull'art. 352 — Delvincourt lib. 2, tit. 7 nota 409 — Massé tom. 6. n. 202). È perciò che non può non ammettersi che le parti possano distendere un contratto di assicurazione in qualunque forma senza avvalersi nè di no-

taio, nè di sensali. Ma se del contratto vo-
gliano avere un attestato autentico, questo
non può ottenersi diversamente che mercè
la redazione fatta per le mani di costoro.

§ 3. Le polizze di assicurazione vengono
scritte e consegnate in brevetto senza che ne
resti minuta presso il sensale, o presso il no-
taio; e poichè, come vedremo, il contratto
di assicurazione è bilaterale sempre che al
momento della redazione della polizza l'as-
sicurato non abbia pagato il premio dell'as-
sicurazione, essendovi allora dalla parte del-
l'assicuratore l'obbligo dell'assicurazione,
e dalla parte dell'assicurato l'obbligo del pa-
gamento del premio, mentre è unilaterale
sempre che trovasi l'assicurato aver già
adempito al pagamento del premio al mo-
mento della redazione della polizza; natural-
mente questa polizza è in duplice originale
nel caso che il contratto è bilaterale ed è in
unico originale nel caso che il contratto è uni-
laterale: imperocchè nel primo caso è me-
stieri che così l'assicurato, che lo assicura-
tore sieno forniti di una copia del contratto
di assicurazione per la garanzia degli obbli-
ghi scambievolmente assunti, mentre nel se-
condo caso non essendovi da parte dell'as-
sicurato verun obbligo da adempiere, ma solo
diritti a conseguire, solo un originale della
polizza di assicurazione è mestieri che si for-
mi, e che resti presso l'assicurato. La pratica
poi ha introdotto che facendosi del contratto
una sola polizza, questa passi nelle mani del-
l'assicurato, ed il sensale d'altra parte rilasci
all'assicuratore una nota firmata da lui espri-
mente la qualità dei rischi e l'importo del
premio, il che non è senza inconveniente;
imperocchè essendo la nota un riassunto
della polizza, la sua maggiore o minore esat-
tezza può far trovare alcuna diversità tra es-
sa e la polizza, nel quale caso è da preferir
sempre il contenuto nella polizza al contenu-
to nella nota per ciò che riguarda i rapporti
tra lo assicurato e lo assicuratore, salvo a
quest'ultimo ogni ragion di rivalsa contro il
sensale (Emerigon cap. 2. sez. 4. §. 7.).

Le polizze di assicurazione così formate
dai sensali o dai notai diventano effetti com-
merciabili, imperciocchè nel fatto esse non
sono se non obblighi sotto condizione. Perciò

in esse va data la forma di effetto commer-
ciale sottoposto alla condizione dello avverra-
mento del rischio marittimo assicurato; e
quindi possono essere *all'ordine o al presen-
tatore*, ciò che le rende negoziabili o trasmi-
sibili per via di girata o di semplice tradi-
zione.

Nel commento all'art. 323 parlerò a disteso
delle forme intrinseche di tali polizze, e qui
non debbo altro dire se non che tanto i sen-
sali, quanto i notai debbono osservare esat-
tamente quelle formalità nei modi che sarò
per dire in quel luogo.

§ 4. L'opera del sensale di assicurazione
oltre al consistere nella redazione della po-
lizza di assicurazione, di cui or ora ho di-
scorso, sta pure nel certificare il corso del
premio di assicurazione. Chiamasi *premio di
assicurazione* o meglio *prima* il prezzo che
l'assicurato paga all'assicuratore per ottene-
re l'assicurazione. Percchè il contratto di as-
sicurazione abbia la natura commutativa,
questo premio esser deve proporzionato al
valore dell'oggetto assicurato, nonchè al nu-
mero ed alla qualità dei rischi che va ad in-
contrare; ma la valutazione di tali rischi non
lascia di essere affatto prudentiale; imper-
ciocchè la stagione in cui s'imprende un viag-
gio marittimo, la qualità del legno che lo
intraprende, l'abilità del capitano che co-
manda il legno, la qualità e quantità della
ciurma di equipaggio, il genere di mercanzia
che si assicura più o meno suscettibile di pe-
ricoli od avarie in un viaggio marittimo, ed al-
tre circostanze possono concorrere a far va-
riare in infiniti modi il premio di un'assicu-
razione. E perciò che esso vien posto sotto la
guarantigia di un ufficiale pubblico, come è il
sensale di assicurazione per certificarsene il
corso.

Ma si domanda se la certifica del corso
dei premi di assicurazione sia data ai sensa-
li esclusivamente, o al pari della redazione
delle polizze sia data ad essi in concorrenza
ancora dei notai. Mollot (n. 355) decide per
la esclusione dei notai dalla certifica del co-
orso dei premi, traendo ragione dalla interpe-
trazione stessa dell'art. 79 del codice di com-
mercio francese, che corrisponde all'art. 74
delle nostre leggi di eccezione. « L'articolo

» contiene, egli dice, due disposizioni distinte.
 » Nella prima parte parla della redazione delle
 » polizze di assicurazione, e le affida ai sensali
 » in concorso con i notai. Nella seconda dispo-
 » sizione che i sensali certifichino il corso delle
 » *prime* senza richiamare i notai il che dimo-
 » stra nello spirito della legge un assenso tut-
 » to affatto diverso. La constatazione del cor-
 » so delle *prime* appartenere deve ai sensali
 » come quelli che più trovansi alla portata di
 » conoscere questo corso. Egli è questo per
 » essi l'oggetto capitale, e bisognava non
 » diminuirne con una concorrenza i vantaggi.
 » Ciò è nel modo stesso come gli agenti di cam-
 » bio costatano il corso delle materie metal-
 » liche ad esclusione dei sensali di commercio,
 » sebbene tanto gli uni, che gli altri abbia-
 » no il diritto di farne la negoziazione ».

Sicuramente è da seguire Mollot in cosiffatta decisione, ma non è da negare che la redazione dell'articolo lungi dall'essere chiara su questo punto, è anzi quella, da cui solo nasce ogni dubbio nella risoluzione della questione. La prima parte dell'articolo dà è vero il diritto della redazione delle polizze cumulativamente ai sensali ed ai notai, ma la seconda parte dell'articolo parla di due operazioni: la prima è l'attestato della verità, la seconda è la certifica del corso dei premi, e per queste due operazioni non va fatta nell'articolo distinzione alcuna su le persone che han diritto ad esercitarle. Esso dice così: « Essi ne attestano la verità con » la loro firma e certificano il corso dei pre-

» mi per qualsivoglia viaggio di mare o d » fiume ». Or non v'ha dubbio che la verità del contratto viene attestata non meno dai sensali, che dai notai; non avendo quindi fatta alcuna distinzione la legge fra l'una e l'altra operazione non sarebbe dato farsi una simile distinzione. Trovo quindi che nella presente questione la redazione della legge lungi dall'essere chiara abbastanza a risolverla, è quella invece, da cui proviene ogni ragion di dubbio; ma la natura stessa della cosa esclude i notai dalla certifica di un corso che esser non possono affatto alla portata di ben conoscere.

Oltre a ciò il numero illimitato dei notai, e quindi la impossibilità di mettere fra essi in comune le idee, le notizie, le osservazioni necessarie per precisare la valuta del corso, farebbe mettere questa valuta nelle mani del mero arbitrio, ove venisse affidata a persone di un numero indefinito, di conoscenza poco adatte, e di posizione sociale affatto estranea all'attualità delle cose necessarie a sapersi per la valutazione di un corso.

I sensali adunque di assicurazione escludono i notai dalla determinazione e certifica del corso dei premi, ma per quel che riguarda qualunque altra operazione nel contratto di assicurazione marittima, essi non possono fare a meno di sopportare la concorrenza dei notai. Così pure decise la corte di cassazione riggettando nel 7 febbraio 1833 una decisione della corte di Parigi.

WEDGWOOD

ART. 75. I sensali interpreti e conduttori di bastimenti esercitano la senseria dei noleggi: ad essi è devoluto il dritto esclusivo di tradurre, in caso di controversie prodotte innanzi ai tribunali, le dichiarazioni, i contratti di noleggio, le polizze di carico, ed ogni altro contratto o atto di commercio, la cui traduzione fosse necessaria; come anche di liquidare il corso del noleggio.

Negli affari contenziosi di commercio, e per lo servizio delle dogane essi serviranno esclusivamente di turcimanni a tutti gli stranieri padroni di bastimenti, mercanti, equipaggi di vascelli, e ad ogni altra persona di mare.

Sommario

1. — Interpretazione dell'art. 75.
2. — Senseria nei contratti di noleggio.
3. — Traduzione delle carte commerciali.
4. — Liquidazione del corso dei noleggi.
5. — Opera di turcimanno, ed ogni altra opera di senseria negli affari di commercio.

COMENTO

§ 1. I sensali interpreti e conduttori di bastimenti vengono ancor chiamati nella pratica del commercio sensali marittimi, come quelli che solo di affari marittimi prendono ingerenza, per esempio dei contratti di noleggio, delle dichiarazioni alla dogana, dei rapporti di avarie, delle polizze di carico ec. alle quali operazioni vien congiunta ancora l'opera d'interpreti o turcimanni, dei capitani di bastimenti stranieri, per cui la legge dà loro il duplice nome di sensali interpreti e di conduttori di bastimento. Essi come si è osservato per tutte le altre specie di sensali godono di una specie di privativa nell'esercizio della loro senseria, sebbene l'art. 75 delle leggi di eccezione non sia stato per essi ugualmente chiaro su questo come lo sono stati gli articoli precedenti per le altre specie di sensali; imperciocchè disponendo in prima per lo noleggio così: *i sensali interpreti e conduttori di bastimenti esercitano la senseria dei noleggi*, senza dichiarare che tale senseria la esercitano esclusivamente, mette il dubbio su tale esclusione, il qual dubbio prende più fondamento allorchando si esamina il prosiegua dell'articolo stesso, nel quale si dice *ad essi è devoluto il dritto esclusivo di tradurre in caso di controversie ec.*, il che porterebbe a concludere che quan-

do il legislatore ha voluto ammettere la esclusività del diritto lo ha espresso, giusta la massima *ubi voluit expressit, ubi noluit tacuit*.

Ma una cosiffatta interpretazione soverchiamente letterale e pedantesca sarebbe affatto contraria ad ogni principio di dritto e contraria ancora alla istituzione delle senserie marittime. Sicchè è da ritenere che i sensali marittimi abbiano come gli altri sensali l'esclusivo diritto di esercitare ogni opera di loro senseria; che anzi or ora osserverò che questo diritto di esclusione sta non solo per le opere dinotate nell'articolo 75, ma per ogni altra opera ancora che la pratica del commercio marittimo suole affidare a cosiffatti sensali.

§ 2. Prima opera del sensale marittimo è il farla da intermediario nei contratti di noleggio. Si chiama noleggio la locazione di una nave o di altro bastimento, o la locazione di un trasporto di mercanzie mediante questo bastimento — L'atto col quale è comprovato questo contratto chiamasi *contratto di noleggio* — Il noleggio di un bastimento può risultare ancora da una polizza di carico — Col nome di nolo si indica il prezzo della locazione di una nave o di altro bastimento di mare (art. 276). La molteplicità delle di-

verse circostanze che variar possono il modo di noleggiare una nave rende questa specie di contratti il soggetto di una pratica apposta, cui si dedicano i sensali marittimi. Osserverò a suo luogo come il noleggio di un bastimento può esser fatto o per la totalità, o per parte del bastimento; per la totalità ha luogo o a *riaggio infiero*, o a *tempo determinato*, o a *meze*: per una determinata parte ha luogo o a *tonnellata*, o a *quintale*, o a *massa* o finalmente in *dettaglio* con la indicazione del tonnellaggio. Tutti questi diversi modi di contrattare il noleggio a se richiamano conoscenze speciali e pratica negli affari marittimi, sì per la loro essenziale diversità, e sì per la conoscenza delle difficoltà proprie di ogni viaggio, della convenienza degli approdi ed altro per parte del padrone del bastimento e per quella delle diverse qualità delle navi che si noleggianno, del diverso modo come sono equipaggiate, corredate, comandate ed altro per parte di quegli che va a prenderle a nolo.

§ 3. Seconda opera di questi sensali è il tradurre nel nostro idioma le carte straniere riguardanti il commercio marittimo. Qui pure la redazione dell' articolo 75 non è senza inesattezza, imperciocchè dicendo *ad essi è devoluto il dritto esclusivo di tradurre in caso di controversie prodotte innanzi ai tribunali, le dichiarazioni ec.*, par che non ammettesse il diritto di tradurre le carte commerciali marittime che sol nel caso di controversie prodotte innanzi ai tribunali, ma i principi regolatori della materia spiegano chiaramente qual sia il vero senso di questo articolo. Qualunque carta commerciale marittima può da chiunque essere tradotta potendo chiunque leggerla, comprenderla e riportarla da un idioma in un altro; ma una simile traduzione non sarebbe autentica e non potrebbe far prova innanzi ad autorità alcuna sempre che essa non fosse fatta per mezzo di un regio sensale marittimo. Allora quando le parti trattano tra loro bonariamente possono farsi da chiunque tradurre le carte che costituiscono l' oggetto del loro amichevole accordo; ma sempre che esse trattano in via contenziosa la traduzione di queste carte non è legale se non quando è fatta per

mezzo di questi sensali. A ciò si aggiunge che nè l' amministrazione della dogana, nè altra qualunque amministrazione, o autorità ritenner può come legale la traduzione fatta da chi non è sensale interprete e conduttore di navigli.

§ 4. Terza opera di questi sensali è la liquidazione del corso dei noleggi. Come ad ogni altra specie di sensali si è data la liquidazione del corso dell'atto di commercio che formava l' oggetto della sua senseria, così questi hanno ancor essi il diritto alla liquidazione di questo corso.

§ 5. Ultima opera data dall' articolo 75 ai sensali marittimi è di servire negli affari di commercio e di dogana da turcimanni a tutti gli stranieri padroni di bastimento, mercanti, equipaggi di vascelli ed ogni altra persona di mare. Ciò porta seco la indispensabilità di dover essere adoperati questi sensali in tutti quanti gli atti di commercio marittimo, niuno escluso, sebbene la legge si fosse limitata a parlare unicamente dei contratti di noleggio, della traduzione delle carte commerciali e dell' opera di turcimanno, imperciocchè sarebbe impossibile ad un padrone di bastimento, ad un mercante od altro straniero servirsi in tutti gli atti di commercio di due persone ad un tempo, l' una per l' opera di turcimanno e l' altra per l' opera di sensale; e di vero se per poco si rivolga l' occhio su la origine di cosiffatti sensali si trova essere in origine stata distinta l' opera d' interprete e quella di sensale marittimo, ma nel prosieguo del tempo trovandosi difficilissimo pe' padroni di bastimenti, mercatanti e stranieri l' avvalersi per la stessa cosa di due persone ad un tempo Luigi XIV con un editto di dicembre 1657 volle riunite in una persona sola le funzioni così d' interprete che di sensale marittimo. Or se su questa idea si è congiunta la carica di sensale interprete a quella di conduttore di navigli sarebbe contro lo spirito stesso della legge ammettere che possa il sensale interprete avere il diritto esclusivo di fare da turcimanno in tutti gli atti di commercio marittimo e non di fare anche da sensale negli atti stessi, ammettendo che in questi atti gli stranieri siano assistiti da due persone dal

turcimanno cioè, e da un sensale. Così decise la corte di Rouen nell'otto maggio 1828 e la Corte di cassazione nel 6 giugno dello stesso anno confermando la decisione della Corte di Rouen. Trattavasi appunto di un tal Bouquet già commesso di un sensale marittimo di Rouen. Questi essendo stato licenziato dal sensale apri sul porto di Rouen un ufficio che chiamò agenzia di affari commerciali e marittimi. Egli regolando i negozianti stranieri ed i capitani di bastimento, e riscuotendo da essi una modica ricompensa assorbiva qua-

si tutti gli affari marittimi, ma chiamato in giudizio come contravventore alla privativa dei sensali marittimi fu condannato ad una multa di mille franchi ed ai danni ed interessi in duemila franchi ad onta che egli avesse sostenuto non essere le sue operazioni tra quelle indicate nell'articolo 80 del codice francese e 75 delle nostre leggi d'eccezione. Ugualmente decise la Corte di Aix nel 19 febbraio 1850 e la Corte di cassazione nel 19 febbraio 1851 contro i signori Pireve e Maglione.



ART. 76. Può uno stesso individuo, ottenendo l'autorizzazione del Governo, esercitare cumulativamente le funzioni di agente di cambio, di sensale di mercanzie e di assicurazioni, e di sensale interprete, e di conduttore di bastimenti, o di alcuna soltanto di dette funzioni.

ART. 77. I sensali di trasporto per terra e per acqua costituiti secondo la legge, hanno nei luoghi di loro destinazione il dritto esclusivo di fare la senseria dei trasporti per terra e per acqua. Essi non possono mai in alcun caso e sotto alcun pretesto cumulare le funzioni di sensale di mercanzie, di assicurazione, o di conduttori di bastimenti.

Sommario

1. — Indole propria della senseria di trasporto
2. — Cumulo delle funzioni di agente di cambio con quelle delle altre specie di senseria.

COMENTO

§ 1. L'ultima specie di sensali è quella dei sensali di trasporto per terra e per acqua. Questi vanno facilmente confusi con i sensali interpreti e conduttori di bastimenti, imperciocchè l'opera del sensale interprete nella contrattazione del noleggio si confonde con la senseria di trasporto per acqua. E di vero l'una opera differisce assai poco dall'altra, ma pure ove voglia darsi una esatta idea della differenza che passa tra il sensale marittimo ed il sensale di trasporto, può dirsi bene che tanto differisce l'una dall'altra quanto differiscono tra loro la polizza di carico e la lettera di vettura o di porto. Il sensale marittimo tratta il noleggio di un bastimento, mentre il sensale di trasporto non tratta se non la portata di una mercanzia da un luogo ad un altro senza aver riguardo al legno che deve essere noleggiato per trasportarla: il sensale marittimo è intermedio tra il negoziante ed il noleggiatore, mentre il sensale di trasporto è intermedio tra lo spedizioniero ed il commissionato di trasporto. Ciò porta ancora a ben distinguere questa specie di

sensali dai commissionati di trasporto; imperciocchè il sensale sta tra il proprietario degli oggetti ed il commissionato, il quale non è un nudo agente intermedio, ma un individuo che contratta col proprietario degli oggetti da trasportare, fissa la mercede del trasporto, e garantisce il buon esito di questo, senza che il proprietario conosca il conduttore o padrone del mezzo di trasporto per terra o per acqua. Il commissionato in somma è un intraprenditore che contratta direttamente ed in nome proprio il trasporto col vetturale, ed indi si fa a contrattare anche in nome proprio e direttamente col proprietario delle mercanzie il trasporto di esse da un luogo ad un altro. Questo contratto che egli fa col proprietario delle mercanzie può esser fatto senza alcun'opera di senseria, e può esser fatto ancora mercè una mediazione, la quale è data esclusivamente a questi sensali detti di trasporto.

Questi sensali eran chiamati anticamente sensali di vettura, *Courtiers de Roulage*, ma una tale denominazione era soverchiamente

inesatta, dacchè il ministero di questi sensali riguardava così il trasporto per terra, come quello per acqua.

§. 2. Le leggi di Eccezione prima di parlare di questa ultima specie di sensali con l'articolo 76 dispone, che uno stesso individuo possa, ottenendo l'autorizzazione dal Governo, esercitare cumulativamente le funzioni di agente di cambio, di sensale di mercanzie e di assicurazioni, e di sensale interprete, e di conduttore di bastimenti, o di alcuna soltanto di dette funzioni. L'aver emanata questa disposizione prima di parlare dei sensali di trasporto, dimostra chiaro che abbia voluto il legislatore escludere questi ultimi sensali dagli effetti di tale disposizione. D'altra parte l'articolo 77 parlando dei sensali di trasporto dice così *essi non possono mai in alcun caso o sotto alcun pretesto cumulare le funzioni di sensale di mercanzie, di assicurazioni o di conduttori di bastimenti*. Ciò porta naturalmente una restrizione perciò che riguarda questi sensali di trasporto. Ma si domanda è la carica di sensale di trasporto che non può cumularsi a quella di agente o a quella degli altri sensali, o pure sono le cariche di costoro che non possono cumularsi con quella di sensale di trasporto? Da una parte la lettura dell'articolo 76 darebbe argomento a sostenere che sono gli agenti di cambio e le altre specie di sensali che non possono cumulare ancora la senseria di trasporto, essendo quell'articolo posto prima che si discorresse dei sensali di trasporto e non essendosi in esso menomamente discorso di questa ultima specie di sensali. Dall'altra parte l'articolo 77 darebbe a concludere il contrario, imperciocchè in esso il divieto del cumulo è dato direttamente ed esclusivamente ai sensali di trasporto vietando a questi immischiarsi sotto qualunque pretesto nelle funzioni dell'agente di cambio o degli altri sensali non già vietando agli agenti di cambio ed agli altri sensali immischiarsi nelle senserie di trasporto. Io sono di opinione che il divieto sia solo contro i sensali di trasporto, cui non è dato fun-

zionare nè da agente di cambio, nè da sensale di mercanzie o di assicurazioni, nè tampoco da sensale marittimo, ma che a questi sia dato poter esercitare coll'autorizzazione del Governo anche la senseria di trasporto. Pur non per tanto è da notare che diversi autori abbiano interpretato questi due articoli nel senso precisamente contrario alla mia opinione. Essi nel dar ragione della disposizione legislativa ritengono la diversità delle conoscenze necessarie a queste svariate specie di senserie e di opera di agente, ma chi non riconosce agevolmente che le conoscenze necessarie pe' sensali di trasporto sono più limitate di quelle necessarie per le altre specie di senserie e per l'opera di agente di cambio? Sicchè questa stessa ragione deve far togliere ogni esitanza a dire che può ritenersi bene avere l'agente di cambio, il sensale di mercanzie e di assicurazione, ed il conduttore di bastimenti conoscenze bastanti per farla da sensale di trasporto, ma che non possa questi ritenersi come illuminato abbastanza per farla da agente di cambio e da sensale nelle altre opere di senseria. Questa riflessione diventa anche più evidente ove si rivolga l'attenzione alla quistione proposta da Mollot (n. 504). « Deve concludersi egli » dice, dall'articolo 82 che le funzioni di sensale di trasporto non potrebbero essere » cumulate con quelle di agente di cambio? » No; l'articolo non comprende affatto nella » sua proibizione quest'ultimo ministero, e » le disposizioni eccezionali non è permesso » di estenderle. Tanto più che fra i due ministeri non si ravvisa alcuna incompatibilità ».

Or se il divieto del cumulo si fa dallo stesso Mollot dipendere dall'articolo 82 che corrisponde all'articolo 77 delle nostre leggi di eccezione, e non già dall'articolo 81 che corrisponde all'articolo 76, egli è chiaro che questo articolo 76 contiene una proibizione, unicamente pel sensale di trasporto d'immischiarsi in altre senserie e nell'agenzia di cambio vietando ad essi un tal cumulo in qualunque caso e sotto qualsiasi pretesto.

ART. 78. Non possono essere agenti di cambio o sensali coloro che sono falliti, se non vengono riabilitati.

Sommario

Riporto al commento degli art. 78 e 608.

COMENTO

Nel parlare dei requisiti necessari allo esercizio della carica di agente di cambio, e di quella di sensale di commercio annoverava la *probità*, e nel parlare di tale requisito faceva parola dell'articolo 78, che ora commento.

Il fallito non ancora riabilitato non può essere in fatti agente di cambio per doppia ragione: primamente perchè il fallito non riabilitato ha fatto così mala prova di se da non potersi negare che gli manchi onninamente il requisito di probità che si è veduto essere necessario all'esercizio di tali cariche, e poi perchè se l'articolo 608 delle Leggi di Eccezione dispone che niun commerciante fallito possa *presentarsi alla Borsa* se non abbia ot-

tenuto la sua riabilitazione, era per maggior ragione a vietarsi al fallito il poterla fare da agente di cambio e da sensale: come immaginare in fatti che il fallito non potesse portarsi alla Borsa nella qualità di commerciante e per conto proprio, e potesse in vece presentarsi come agente di cambio o sensale per farvi operazioni per conto altrui. Ciò posto non altro io fo in questo luogo se non riportarmi a quanto ho detto nel parlare dei requisiti necessari per lo esercizio delle cariche di agenti di cambio e di sensali di commercio, ed a quanto sarò per dire nel commento dell'articolo 608 delle L.L. di Ecc.

ART. 79. Gli agenti di cambio ed i sensali sono obbligati di tenere un libro numerato, cifrato e vistato in conformità degli articoli 18 e 19.

Essi sono obbligati di registrare in questo libro, giorno per giorno, e per ordine di date, senza cancellature, interlinee a postille, o senza abbreviazioni e cifre numeriche, tutte le condizioni delle vendite, delle compre, delle assicurazioni, delle negoziazioni, ed in generale di tutte le operazioni fatte per mezzo del loro ministero: e ciò indipendentemente da' piccoli libri giornalieri su' quali essi debbono iscrivere ciascuna operazione a misura che sarà fatta.

ART. 80. Gli agenti di cambio ed i sensali saranno tenuti ad esibire il registro ed i piccoli libri giornalieri ai giudici o agli arbitri se ne sono richiesti. La tenuta del registro e dei libri giornalieri non gli esonera dall'obbligo di dare alle parti che lo richieggon, la ricevuta degli effetti che ad esso loro saranno stati affidati.

Sommario

1. — Storia riguardante gli articoli che si commentano.
2. — Utilità delle disposizioni medesime.
3. — Maniera di tenuta del libro — Falsità e falsificazione dello stesso.
4. — Libretti giornalieri.
5. — Confronto con l'art. 84 del codice di commercio francese.
6. — Quid se il registro si trovi in discordanza col libretto giornaliero.
7. — Fede degli stessi rispetto ai terzi.
8. — Conservazione dei registri.

COMENTO

§ 1. La necessità di far che gli agenti di cambio fossero forniti di regolari registri è stata ritenuta fin dalle antiche leggi commerciali francesi, e gli articoli 1 e 2 del titolo 3.^o dell'ordinanza del 1675 ne forniscono giusta ed innegabile prova. Essi si esprimevano così:

» Art. 1. Gli agenti di cambio e di banca terranno un libro giornale, nel quale s'inscriveranno tutte le partite da essi negoziate, onde ricorrere ad essi in caso di controversia ».

» Art. 2. I libri degli agenti di cambio e di banca saranno numerizzati e firmati da uno dei consoli in ciascun foglio, nel primo dei quali sarà fatta menzione del nome dell'agente di cambio o di banca, della qualità del libro, s'egli dee servire di giornale o per cassa, se questo è il primo, se condo od altro, e di ciò si farà menzione sul registro della cancelleria della giurisdizione consolare o del palazzo della città ».

Queste disposizioni legislative provenienti senza alcun dubbio dalla qualità di commerciante, che si è veduto esser propria degli agenti di cambio e dei sensali, ricevevano maggiori e più rigorose formalità nella considerazione che gli atti di commercio, che gli agenti di cambio ed i sensali fanno, non riguardavano per affatto il loro proprio interesse, ma riguardavano invece l'interesse altrui, e nella considerazione che provenienti da ufficiali pubblici quali sono col fatto gli agenti di cambio ed i sensali non lasciavano i loro attestati di riscuotere un rispetto come l'effetto dell'esercizio di una carica pubblica.

Perciò l'articolo 27 dell'editto del 24 settembre 1724 dispose che gli attestati degli agenti di cambio facciano fede in giudizio, ed il progetto del nuovo codice di commercio francese nello articolo 109 disponeva così: « Le compravendite si provano col bordo o attestato di un agente di cambio o

» sensale e col suo libro *autentico* ». Contro cosiffatta disposizione venne osservato da quasi tutte le città commerciali che se quella disposizione fosse stata ritenuta in quel modo redatta, sarebbe dipesa dalla volontà di un agente di cambio o sensale la ruina di un commerciante, potendo questo agente o questo sensale consacrare nel suo registro i più ruinosi contratti, i quali sebbene non veri pure non avrebbero potuto venire negati e contraddetti per la fede autentica accordata a quel libro.

Accoltasi tale giusta osservazione fu l'articolo modificato e fu soppresso la qualifica di autentica data a quei registri, ritenendosi l'articolo nel modo come giace al presente dietro discussione tenuta su tale quistione nel consiglio di Stato. » Ecco ciò che fu ri- » conosciuto, dice Locré (tom. 1 p. 540 cod. » di com.). Da una parte l'agente intermedio » non compie, riguardo alle parti, se non il » ministero di notaio, ed i Tribunali non so- » no tenuti a stare alla sua dichiarazione » allorchando essa è isolata: d'altra parte » non è loro proibito di prestarvi fede anche » per quanto riguarda la prova dell'esistenza del contratto, poichè può ben am- » mettersi la prova testimoniale e l'agente » può esser sentito come testimone: a più » forte ragione possono essi attingere nella » sua dichiarazione e nei suoi libri lumi- » stanti sulle condizioni di un contratto, la » cui esistenza è per altro innegabile. In » somma la legge rimette al potere discre- » zionale del Tribunale la facoltà di ricerca- » re il vero nella corrispondenza, nei libri » delle parti, ed anche, in tutti i casi e per » qualunque somma, nell'ammissione della » prova testimoniale ».

Tanto basta a risolvere la quistione che una volta si agitava sulla autenticità o non autenticità della prova risultante dai registri degli agenti intermedi; imperciocchè se sotto l'antico diritto l'attestato dell'agente di cambio faceva fede in giudizio, e se il progetto del nuovo codice di commercio francese riteneva una fede autentica in quest'attestato, la soppressione di questa qualifica di autenticità, e le discussioni tenute su tale proposito mettono fuori dubbio che la fede do-

vuta ai registri degli agenti intermedi non possa essere autentica. Ma non è da negare per tanto una certa tal quale fede da attribuirsi ai registri degli agenti intermedi. Nè questa fede esser può tale da assimilarsi a quella data ai repertori dei notai, uscieri ed altri uffiziali pubblici; imperciocchè cosiffatti repertori hanno una fede autentica, perchè oltre all'essere provenienti da pubblici uffiziali, vengono sottoposti a formalità sufficientemente rigorose da far loro ben meritare una tanta fede (Mollot num. 161 — Merlin V. reperitorio — Favard de Langlade V. Funzion. pub.).

§ 2. Soventi volte è avvenuto che l'obbligo della tenuta dei libri sia stato trasandato, e tenuto in disuso. Non saprebbe abbastanza rimproverarsi una simile trascuranza, la quale se è riprovevole per ogni commerciante, riprovevolissima è certamente in persona degli agenti intermedi, le cui operazioni interessano il pubblico intero non l'individuale e proprio conto dell'agente medesimo; e se la legge tratta con severità il commerciante fallito che non abbia fatto uso di registro in regola, con raddoppiata severità trattar deve il fallito agente di cambio che non abbia fatto uso di un tale registro.

§ 3. I libri di cui far deve uso così il sensale che l'agente di cambio consistono in un registro numerato e cifrato in conformità degli articoli 18 e 19 di queste leggi di eccezione, e nei piccoli libri giornalieri. Il registro numerato e cifrato contener deve giorno per giorno, e per ordine di date, senza cancellature, interlinee o postille, e senza abbreviazioni e cifre numeriche tutte le condizioni delle vendite, delle compre, delle assicurazioni, delle negoziazioni, ed in generale di tutte le operazioni fatte per mezzo del loro ministero, le quali formalità servono ad assicurare la verità del contenuto del registro, e perciò non sarei della opinione di Mollot (n. 176) ma dividerei quella invece del Pardessus (n. 426) ritenendo che ogni alterazione nei registri porti una falsità, la quale può trarre seco anche una penalità. La tenuta del registro è certo d'interesse pubblico. L'inganno che si tende mercè una falsità in questo registro è un inganno contro

la fede che il pubblico è tenuto di aggiustare all'attestato del registro medesimo; sicchè non può farsi a meno di dirsi lesa la fede pubblica da una falsità, quando questa falsità tende ad ingannare il pubblico. Non bisogna che l'atto sia autentico per dirsi pubblico: come una bancale è pubblica non autentica, così pubblico e non autentico è il registro dell'agente di cambio.

La cattiva tenuta dei registri è diversa dalla loro falsificazione o falsità. Questa cattiva tenuta fa scemar la fede al registro, ma non mena a responsabilità alcuna fuorchè in caso di fallimento. Ma la falsificazione o falsità tendendo ad ingannare altrui e danneggiarlo non può esimersi da una penalità.

§ 5. Il codice di commercio francese non parla menomamente dei piccoli libri giornalieri (*carnet*) di cui parla il presente articolo, ma ciò non ostante è ritenuta in Francia, intorno a questo *carnet*, la stessa teorica che presso noi si ritiene. Di fatti l'articolo 84 di quel codice corrispondente all'art. 79 delle nostre leggi di eccezione dispone così: « Gli agenti di cambio e sensali sono obbligati di tenere un libro munito delle formalità ordinate dall'articolo 2. — Essi sono obbligati di registrare, per ordine di date, senza cancellature, interlinee o postille, e senza abbreviazioni e cifre numeriche, tutte le negoziazioni di vendite, compre, assicurazioni, negoziazioni, ed in generale tutte le operazioni fatte per mezzo del loro ministero ».

La impossibilità stessa pe' sensali e per gli agenti di portare con essi i registri legali alla borsa ha fatto ritenere in Francia l'uso dei piccoli libri giornalieri, ed ha fatto nelle nostre leggi richiederli formalmente.

§ 6. Vien qui proposta una questione che debbo dichiarare essere di ben difficile risoluzione. Se trovasi in qualche punto non essere il piccolo libro giornaliero in accordo col registro bollato quale dei due libri farà fede a preferenza dell'altro? Egli è vero che in questo caso la discordanza fra entrambi i registri mette in dubbio la sincerità così dell'un registro come dell'altro; ma vero è pure che i giudici non possono fare a meno, in questo caso, di decidere quale dei due registri sia da preferire (Mollot n. 165).

Convengo col signor Mollot che dovendo dal piccolo registro giornaliero trasportarsi nel registro grande bollato ogni operazione fatta dall'agente intermedio, la disparità dei due registri deriva ordinariamente da cattiva trascrizione del piccolo registro sul registro grande, e però dovrebbe ritenersi come degno di maggior fede il registro giornaliero, in preferenza del registro grande, ma questa risoluzione senza dubbio abbatte ogni teorica regolatrice delle disposizioni legislative che richiedono la tenuta del registro grande bollato. A che diffatti più vale questo registro grande bollato che la legge in modo tanto imperativo richiede, e le cui forme sono con tanta scrupolosità designate, se un piccolo registro giornaliero tenuto senza formalità, scritto in cifre numeriche, pieno di cancellature, e scritto ancora per lo più spesso a lapis basti a far fede in preferenza di esso? La scrittura di questo registro bollato si riduce ad un'inutile trascrizione, poichè se non fa fede che quando è in accordo col libretto giornaliero, ciò vuol dire che non fa mai fede, poichè sia che esso è in accordo, sia pure che no, è sempre il libretto giornaliero quello che raccoglie il pieno rispetto del giudice.

L'opinione quindi del sig. Mollot non manca di esser fondata sopra principi di agguistata ragione, ma quanto a me credo essere troppo azzardata la massima che in tutti i casi di discordanza tra il gran registro ed il libretto giornaliero, debba quest'ultimo venir preferito al primo. Io credo che il primo per la forma legale nella quale contiensi, e per lo modo regolare nel quale è scritto meriti sempre maggior fede in giudizio, che un piccolo libretto giornaliero facile ad esser foggiato da un momento ad un altro, perchè non legale e scritto senza formalità; ma credo pure che questa massima meriti eccezione, e che possano i giudici preferire il libretto giornaliero al gran registro sempre che peculiari circostanze dimostrino chiaramente che o un' errore o una frode abbiano fatto essere poco fedele il riporto del libretto giornaliero sul libro bollato.

§ 7. Quale fede meriteranno rimpetto agli agenti intermedi i loro stessi registri? Senza alcun dubbio cosiffatti registri far debbono piena fede per ciò che riportano contro gli

agenti medesimi, ma non bastano affatto per ciò che in essi sta in favore degli stessi. L'onde è da ritenere che tali registri esser possono opposti agli agenti, ma non possono in pari modo venire dagli stessi invocati. Non v'ha miglior pruova che quella proveniente da colui al quale si oppone, e quindi non v'ha migliore pruova a presentare contra gli agenti intermedi che quella che risulta dai loro stessi registri, come al contrario niuno può da se formarsi e costituirsi la pruova in suo proprio favore, e però non può ammettersi come pruova in favore dell'agente il suo proprio registro che provenendo da lui non offre niuna improbabilità che non fosse stato appositamente foggiato in favore del suo proprio autore.

§ 8. Nell' interesse dei terzi l' art. 80 richiede che gli agenti di cambio siano tenuti di presentare ai giudici, o agli arbitri i loro registri ad ogni richiesta di questi. La legge così disponendo ha tolto il diritto alle parti di richiedere la comunicazione dei registri, non essendo tenuti gli agenti ad altro che ad esibirli ai soli giudici e nel solo caso di contestazione. A niuno è lecito naturalmente immichiarsi negli altrui affari e scrutinare negli altrui registri. Questa massima la quale sta per ogni libro di commerciante, riceve poi rispetto agli agenti di cambio maggiore fermezza dacchè il ministero di costoro esser deve segreto, e quindi ove pur lo volessero sarebbe loro inibito di far conoscere ad estranee persone i fatti consegnati nel loro registro, e le operazioni da essi fatte, e che dal registro minutamente risultano, e ch'essi debbono tener segrete. Un tale ostacolo non viene sicuramente incontrato nel comunicarsi i registri ai giudici ed agli arbitri. Il loro disinteresse nell' affare per cui prendono comunicazione del registro, ed il carattere di cui vengono rivestiti, offre loro sufficiente garanzia sul segreto dovuto a ciò che si contiene nei libri. Se la legge affidava all' agente di cambio il segreto delle operazioni di lui, poteva esitare ad affidarlo alla prudenza e religiosità di un magistrato? Certo che no (Mollot. 166).

Ma l' articolo 80 parlando di giudici ed arbitri comprendeva ancora gli arbitri relatori, quelli cioè di cui parla l' articolo 636 di que-

ste leggi di eccezione? — L' articolo 636 dispone così « Se per esame di conti, documenti e registri, vi è luogo a rimetter le » parti dinanzi agli arbitri, dovranno esserne » nominati uno o tre per sentire le parti e » conciliarle, e per dare in caso diverso il » loro parere » e Mollot è per la negativa: egli ritiene che siffatti arbitri, che non deliberano, non hanno alcuna giurisdizione perchè l' agente intermedio abbia ad esser tenuto di render loro ostensivi i suoi registri, e con ciò palesare il segreto delle sue operazioni. Ecco le sue stesse parole: « A noi sembra che la » legge non abbia inteso parlare che de' soli » arbitri giudici. L' arbitro relatore non è » chiamato che a dare un semplice avviso. Se » il tribunale non trova il suo avviso sufficientemente a rischiarare la sua religione può farsi » allora prestare i registri, e può allora ve- » rificarlo da se stesso ». Io non divido col signor Mollot cosiffatta opinione. Niuna distinzione di arbitri fa in questo punto la legge, e non è dato far distinzione là dove non distingue la legge, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. D' altra parte l' arbitro relatore al pari dell' arbitro giudice è rivestito di una emanazione della propria giurisdizione del giudice, e questa emanazione, di giurisdizione è sufficiente a far che possa richiedere ed avere la comunicazione dei registri, sempre che una tale comunicazione sia necessaria ad espletare l' arbitrato di che è stato incaricato. Non può volersi lo scopo e non volersene i mezzi, e però se l' oggetto dell' amichevole composizione delle parti, se la conoscenza delle cose su cui cader deve il rapporto a farsi dall' arbitro, non dipende che dall' esame dei registri dell' agente intermedio, non può dubitarsi che debba l' agente stesso presentare i registri appena dall' arbitro conciliatore e relatore ne venga richiesto. Le parti possono solo domandare ed avere un estratto della partita di libro riguardante le sole osservazioni dall' agente fatte nel loro interesse. Tali estratti sono utili alle parti, a niuno nocivi, e corrispondono perfettamente al carattere di cui vengono rivestiti questi ufficiali pubblici o agenti intermedi.

§ 9. I registri esser debbono conservati per

dieci anni a contare dal giorno in cui sono chiusi. Ella è questa la disposizione legislativa che governa la teorica dei libri di tutti i commercianti, e non v'ha ragione perchè non debba esservi la stessa teorica per riguardo ai libri degli agenti intermedi. Per l'agente intermedio v'ha anzi qualche cosa di più, che cioè un commerciante può chiudendo il suo negoziato rompere ogni rapporto con gli altri con cui era stato fino allora in corrispondenza di affari, ma l'agente intermedio è sempre nel giro degli stessi affari, ed anche allontanandosi egli da questo giro, non viene questo momentaneamente ad essere per modo almeno interrotto, essendo egli immediatamente sostituito da altro agente subentrato in suo luogo. E come è da applicarsi agli agenti intermedi la disposizione di questo articolo 20 riguardante la conservazione dei registri, così quell'agente intermedio che sopprime i registri deve sot-

toporsi a tutto il rigore dalla legge fulminata contro il commerciante che siasi reso colpevole di simile soppressione.

Nel commentare l'articolo 20 di queste leggi ho detto che la riluttanza del commerciante a presentare i suoi libri in giudizio ove ne venisse richiesto nei casi e nei modi dalla legge indicati, dava ragione a ritenere per inesistenti o per malteunti i registri, e dava ragione a presumere ancora contro il commerciante medesimo. Lo stesso è a dirsi del caso identico, avvenendo in persona non di un commerciante ma di un agente intermedio. Laonde la riluttanza dell'agente a presentare i registri sarebbe una ragione in sostegno della domanda che un terzo faccia all'agente, mentre d'altra parte sarebbe una ragione a respingere la domanda che l'agente facesse, rifiutandosi di presentare i libri in sostegno della domanda medesima.



ART. 81. Un agente di cambio o sensale non può in verun caso e sotto alcun pretesto fare operazioni di commercio o di Banca per conto proprio.

Egli non può interessarsi nè direttamente, nè indirettamente, a suo nome, nè a nome di persone interposte, in alcuna impresa commerciale, e specialmente nelle compre e vendite delle partite di rendita sul Gran Libro.

Non può ricevere, nè far pagamenti per conto de' suoi committenti, ed essere con essi in conto corrente, ma non gli sarà vietato di ricevere anticipatamente il prezzo degli effetti da acquistare, o quello degli effetti venduti. Non può rendersi garante della esecuzione de' contratti dei quali è mediatore.

ART. 82. Gli agenti di cambio ed i sensali non possono formar tra loro, nè con qualunque altra persona, veruna società di Banca o di commandita.

ART. 83. Essi non possono prestare il loro nome per qualche negoziazione a qualunque altra persona non autorizzata, nè negoziare alcun biglietto o lettera di cambio, nè vendere alcuna mercanzia appartenente a persona, il cui fallimento fosse già conosciuto.

Sommario

1. — Confronto con gli art. 83 ed 86 del Cod. di com. francese.
2. — Prima proibizione — di fare operazioni di commercio.
3. — Seconda proibizione — d'interessarsi in alcun impresa commerciale.
4. — Terza proibizione — di far pagamenti per conto dei committenti.
5. — Quarta proibizione — di rendersi garante della esecuzione dei contratti dei quali si è mediatore.
6. — Quinta proibizione — di formar Società di Banca o di commandita.
7. — Sesta proibizione — di prestare il nome a persona non autorizzata.
8. — Settima proibizione — di vendere effetti o mercanzie di alcuno conosciuto fallito.
9. — Ottava proibizione — di prestar l'opera intermediaria nel giuoco di Borsa.

COMENTO

§ 1. Le funzioni degli agenti di cambio e dei sensali dovevano naturalmente essere sottoposte a varie restrizioni e proibizioni provenienti dalla natura stessa della loro carica. Prima però di discendere al commento degli articoli 81, 82, ed 83 è mestieri notare le differenze che vi hanno tra questi tre articoli, e quanto dispone sullo stesso oggetto il codice di commercio francese. Gli articoli 83 ed 86 di questo codice, che corrispondono ai tre articoli, che or si commentano, dispongono così:

Art. 85. « Un agente di cambio o sensale non può, in verun caso e sotto verun pretesto, fare delle operazioni di commercio o di banca per conto proprio.

« Egli non può interessarsi direttamente, nè indirettamente a suo nome, nè a nome

» di persona interposta in alcuna impresa commerciale.

« Egli non può ricevere nè far pagamenti per conto de' suoi committenti.

« Art. 86. Egli non può rendersi garante dell'esecuzione dei contratti, dei quali è mediatore ».

La redazione di questi articoli faceva e fa tuttora sorgere in Francia non poche questioni, le quali mercè la redazione degli articoli 81, 82 ed 83 delle nostre leggi di eccezione vengono completamente risolte; come or ora non mancherà di vedersi man mano.

§ 2. Prima proibizione data agli agenti ed ai sensali è di fare alcuna operazione di commercio o di banca per conto proprio. La natura stessa di agente intermedio doveva se-

co portare come per conseguenza la interruzione a questo agente di fare per proprio conto le operazioni di che egli non deve essere che un semplice intermediario. Verrebbe tradita la fede pubblica, verrebbe posto il commercio nel più grave monopolio se la indispensabile opera di questi agenti venisse sottoposta alle mire di privato interesse invece di essere tenuta sotto la garanzia della più stretta neutralità.

« Il legislatore, dice Mollot, (n. 280) ha » pensato che veruna circostanza non dove- » va portare ferita al carattere di confiden- » za e neutralità che è essenzialmente pro- » prio delle loro funzioni. Se l'agente di cam- » bio ed il sensale erano liberi di darsi a » qualche speculazione, o di mettersi a ga- » rentire il pubblico, chi più potrebbe fon- » dare sulla loro solvibilità? Se essi potesse- » ro costituirsi banchieri ed uomini di affa- » ri dei loro clienti avrebbero questi la cer- » tezza che essi trattano per loro conto nel » ministero di agente di cambio o sensale » con la indipendenza ed il disinteresse, che » viene essenzialmente richiesto nell'opera » di un agente intermedio ».

Di fatti allorché in una compravendita l'agente intermedio avesse privatamente interesse di farla egli più che il suo cliente da compratore, o da venditore in quello affare, come mai potrebbe essersi sicuro sulla lealtà della sua opera intermediaria? Chi assicurerebbe questi lungi dall'avvicinare le parti per concluder l'affare cerchi ogni modo per allontanarli sperando far egli personalmente invece del suo cliente l'affare, avendolo veduto vantaggioso abbastanza e conveniente per se.

Seconda proibizione è di interessarsi direttamente o indirettamente in alcuna impresa commerciale e specialmente nelle compravendite delle partite di rendita sul Gran Libro. Questa seconda proibizione mette capo ad un giusto principio di ragion comune che cioè vedendo una volta l'agente di cambio a prendere interesse in una intrapresa sarebbe inevitabile che venisse a prender parte in tutte le operazioni di commercio cui quella intrapresa menerebbe. Oltretutto il prender parte in una intrapresa di commercio è

di per se un'operazione commerciale, e quindi di per se vietata all'agente.

Il non prender parte nelle compravendite delle partite di rendita del Gran Libro ha pure la stessa ragion di legge; ma vi ha qualche cosa di più anche nell'interesse pubblico, imperocché l'agente di cambio cui è dato fissare il corso di tali partite, finirebbe di essere il disinteressato dinotatore del corso medesimo se venisse a lui dato comprare e vendere le partite, e quindi avere interesse che il corso ora si alzasse ed ora si ribassasse, secondo il suo bisogno di vendere o comprar la partita.

Ma questa seconda parte della proibizione messa dalle nostre leggi in aggiunta all'articolo 85 del codice di commercio francese costituisce una disposizione nuova, o non è che la ripetizione della stessa prima proibizione? In verità quest'altra proibizione messa nelle nostre leggi in aggiunta all'articolo 85 del codice di commercio francese non ha nulla di nuovo e diverso dalla prima proibizione, di che si è sopra parlato, essendo fuori ogni contestazione che la compravendita delle partite di rendita del Gran Libro sia di per se un'operazione di commercio, e quindi proibita essenzialmente.

§ 4. La terza proibizione è di far pagamenti per conto dei committenti e di esser con essi in conto corrente. Ciò costituirebbe una operazione di banca, la quale entrerebbe nella categoria delle operazioni di commercio già vietate all'agente. Ma dovrà dirsi perciò che gli agenti intermedi non possono aver cassa? « No certamente, dice Rogron » (art. 85 cod. di com.), poichè presumea- » dosi sempre, ai termini dell'articolo 15 » del regolamento del 16 giugno 1802, il » quale li rende anche responsabili della con- » segna del pagamento, aver essi ricevuto » dai loro clienti le somme necessarie per pa- » gare gli oggetti che comperano, non li si » può proibire di pagare per questi stessi » clienti, e quando vendano gli effetti, di ri- » cevere il valore, e per conseguenza di a- » vere una cassa ove essi possono deposita- » re le somme che ricevono. La legge ha ve- » luto solo impedire che gli agenti interme- » di non avessero del danaro attualmente in

» cassa, per commerciarlo a loro conto, e
 » per negoziare sulla piazza. In una parola,
 » gli agenti di cambio debbono necessariamente poter pagare, come cassieri dei loro
 » committenti; ma la legge non vuole che
 » essi possano pagare per conto dei loro
 » committenti, anticipando, e somministrando i fondi ».

Un'utile eccezione a questa proibizione, consacrata ancora nel codice di commercio francese, è quella con la quale si permette agli agenti intermedi di ricevere anticipatamente dai loro committenti il prezzo degli effetti da acquistare, e quello degli effetti venduti; imperocchè non era da dover confondere il divieto di pagare per conto dei committenti, il che costituisce un'operazione di banca, ed il ricevere con anticipazione i valori che formar deggiono l'oggetto di un'operazione, il che non importa menomamente nell'agente alcun'opera commerciale per proprio conto; poichè dovendo questi valori passare da un negoziante ad un altro, per l'intermedio di lui, nulla vi ha di contrario così in diritto come in ragione in far che l'agente abbia nelle sue mani questi valori prima di effettuarsi la contrattazione; anzi egli nel riceverli anticipatamente offre invece il vantaggio della sicurezza nell'esatta esecuzione della contrattazione.

Ma è però da distinguere il caso in cui l'agente intermedio ricevesse i valori per nuda anticipazione in un dato affare, dal caso in cui venissero essi versati presso l'agente, come per commissione in generale. Può l'agente intermedio incaricato di fare una negoziazione ricevere anticipatamente il valore della negoziazione medesima; ma non potrebbe ricevere una data somma, con l'incarico di negoziarla per conto del suo committente in qualunque modo alla borsa: rientrerebbe questa nella categoria delle operazioni vietate, come sopra si è detto. È qui necessario, per quanto è difficile, distinguer bene le operazioni fatte dall'agente con somme anticipate, da quelle fatte in generale per conto altrui mercè un fondo capitale messo nelle sue mani dal committente. In somma l'anticipazione esser deve per una determinata operazione, non per l'esercizio di ogni possibile ne-

goziazione di borsa, senza indicazione veruna.

§ 5. La quarta proibizione ha richiamato l'attenzione degli scrittori di dritto, come quella che in verità sembra in taluni casi in contraddizione con le teoriche di che si è già sopra parlato. Essa consiste nel non potersi l'agente intermedio render garante della esecuzione dei contratti dei quali è mediatore. Questa proibizione è sembrata essere in contraddizione con la massima che l'agente di cambio tratta direttamente le compravendite di effetti pubblici, e nel trattare ogni genere di contrattazioni serba il segreto su la persona dei suoi committenti. Si è di fatti veduto che le parti non hanno vicendevolmente alcuna azione riguardante un effetto fra loro negoziato mediante l'opera dell'agente; ma ciascuno non ha azione diretta che contro l'agente medesimo. Questa massima dovrebbe per verità dirsi contraria alla proibizione di che ora si parla, se non si ponesse mente che questa quarta proibizione disposta dall'articolo 81 delle leggi di eccezione riguarda unicamente le contrattazioni nelle quali così gli agenti di cambio, che i sensali non fanno altro che ravvicinare i contraenti e far loro direttamente concludere la contrattazione. Prima che il contratto venga conchiuso così l'un contraente che l'altro non hanno fra loro verun rapporto giuridico: essi negoziano direttamente con l'agente intermedio; ma messi una volta in relazione diretta i due contraenti mercè l'opera di questo agente: stretto fra loro un contratto, non può l'esecuzione di questo contratto essere garantita dall'agente intermedio, il quale diventa estraneo alla esecuzione stessa.

L'agente di cambio adunque per le operazioni che da lui si fanno, serbando il segreto del nome dei committenti, e quasi a nome proprio rimpetto a ciascuno di essi, non solo è garante della contrattazione, ma vi è tenuto direttamente ed in nome proprio, salvo il regresso verso il committente inadempiente; ma per le operazioni, nelle quali fa da semplice agente intermedio, egli al pari degli altri sensali non fa che prestar l'opera intermediaria perchè la contrattazione si stringa; ma strettasi questa una volta finisce l'opera sua,

ed ogni suo rapporto coi contraenti si rompe. Un contratto di compravendita di mercanzie, un contratto di assicurazione, un contratto di noleggio, un contratto di trasporto, non richiedono l'opera dell'agente intermedio se non fino a che il contratto non venga formato; perocchè le quistioni su l'adempimento del contratto stesso esser debbono straniere all'agente intermedio, altrimenti sarebbe impossibile che essi fossero estranei alle operazioni di commercio. Una cosiffatta proibizione adunque armonizza perfettamente con altra proibizione di fare cioè operazioni di commercio; perocchè chiamar l'agente intermedio a rispondere della esecuzione di un contratto commerciale val quanto costringerlo a fare le operazioni commerciali che gli sono espressamente inibite.

§ 6. La quinta proibizione è di formar tra loro o con qualsivoglia altra persona veruna società di banca o di commandita. Una tale proibizione consacrata nell'articolo 82 delle nostre leggi di eccezione non si contiene nel codice di commercio francese, imperocchè l'articolo 82 di queste nostre leggi è affatto nuovo come si vede dal testo del codice francese riportato da me nel principio del commento di questi tre articoli.

La mancanza di questo articolo 82 faceva in Francia sorgere non poche quistioni su la facoltà di potersi unire gli agenti intermedi o tra loro o con estranee persone in società di banca o di commandita (Mollot 283 e seguenti). Emilio Vincens in fatti (vol. 1. p. 288) era di opinione che l'agente di cambio ed il sensale avesse potuto acquistare azioni in una società anonima o in commandita, e Mollot (loc. cit.) contrasta questa opinione, sebbene ammetta poter l'agente di cambio formar società su l'esercizio della sua carica. Tutte queste diverse discettazioni, come ognuno vede, cadono di peso dietro l'espresso divieto contenuto nell'articolo 82 di queste nostre leggi, concepito in modo troppo preciso, perchè possa darsi campo a distinzioni ed eccezioni di sorte alcuna. Sicchè dirò che questo punto di dritto, che costituisce in Francia il soggetto di varie dispute, presso noi è sufficientemente spianato e preciso.

Gli agenti intermedi adunque non possono

unirsi in società collettive o in partecipazione, perchè esse richieggono un'opera commerciale; e non possono prender parte in società di banca o di commandita, perchè l'articolo 82 giustamente lo vieta. Ma che sarebbe a dirsi di una società puramente civile? Presso noi, come in Francia (Mollot n. 283) è da permettere a questi agenti una simile società, imperocchè se veniva ad essi vietato l'associarsi in collettiva o in partecipazione, ed il prender parte in compagnie di banca od in accomandite ciò aveva per oggetto vietar loro ogni opera commerciale ed ogni influenza anche indiretta o lontana nelle operazioni commerciali di una compagnia o di un'accomandita, questo scopo non si scorgerebbe per verun modo nelle società puramente civili, che mettono l'agente di cambio in una sfera affatto estranea al commercio, e per nulla influente su questo.

§ 7. La sesta proibizione è di prestare il lor nome a qualunque altra persona non autorizzata. Ella è pur questa una proibizione che le nostre leggi hanno aggiunto al codice di commercio francese per evitare che estranei si facessero ad intrudersi nell'esercizio della carica di agente intermedio, servendosi del nome di un'agente autorizzato. È l'agente quello che star deve in mezzo alla negoziazione, e però non potrebbe permettersi che l'opera intermediaria non venisse sostenuta per verun modo da alcuna fiducia pubblica, venendo espletata da un estraneo non autorizzato, mercè il prestito fattogli del proprio nome da un'agente autorizzato. È come l'estraneo non può valersi del nome di un'agente, così questi in caso di bisogno non può farsi sostituire che da un'altro agente autorizzato. La stessa ragione di legge richiede ancora la stessa risoluzione in questo caso che è l'inverso del precedente; ma che ben riflettendo finisce per risolversi nel caso identico.

§ 8. La settima proibizione è di negoziare effetti di portafoglio e mercanzie appartenenti a persone il cui fallimento fosse conosciuto. Era ben giusto che la proibizione data al fallito di negoziare i propri effetti e le proprie mercanzie per essere divenute esse non più sua proprietà, ma proprietà invece dei credi-

tori del fallimento avesse armonizzato con la proibizione da darsi all'agente intermedio di dar mano a simile vietata negoziazione. Gli effetti e le mercanzie tutte di un fallito terminando di essere la proprietà di costui al momento stesso dell'apertura del fallimento non potrebbe permettersi che l'agente vendesse come roba del fallito quello che più non è di costui. Perciò come viene a notizia di lui che alcuno è fallito deve ritenere come inibitogli il prestare la sua opera intermedia per la vendita degli effetti di lui, al pari di come non potrebbe adoperarsi per far vendere per conto di alcuno effetti o mercanzie che egli conoscesse non appartenersi a quegli che se ne fa venditore.

§ 9. L'ottava proibizione poi, sebbene non sorge dagli articoli che ora comento, pure l'ordine stesso delle idee richiede che qui sia mentovata. Essa è del così detto *giuoco di borsa*. » S'intendono per tali, al dire di Mollot (n. 310) le compravendite concluse a termine, le quali non hanno realmente per oggetto trasferire la proprietà degli effetti su i quali si è negoziato. In questa specie di mercato le parti non vogliono dare, nè prendere consegna alcuna: esse sovventi volte non lo potrebbero, poichè mancano gli effetti da consegnare, ed i valori necessari per ricevere la consegna degli effetti. Perciò simili negoziazioni si risolvono in differenze di corsi, che l'una o l'altra delle parti paga secondo il rialzo o il ribasso sopravvenuto alla scadenza del termine stabilito. Essi insomma non dipendono che dal più cieco azzardo al pari dei giochi ordinari e delle scommesse nel dritto comune.

» I giuochi di borsa hanno luogo principalmente sugli effetti pubblici ed i fondi stranieri. Non è del nostro soggetto trattare le infinite combinazioni cui possono dar luogo queste speculazioni. Si sa che l'immaginazione dei giocatori è ben molto feconda. Ci basta solo per l'applicazione del dritto indicare i due principali modi di operazioni adottati da essi.

» 1. Si dà il nome di contrattazione a contratto *fisso* all'operazione con cui si vende o si compra una data quantità di rendita per rilasciarla alla fine del mese corrente, o alla fine del mese prossimo senza

» che i contraenti possano allo arrivo della scadenza rifiutarsi di soggiacere ad ogni specie di eventualità. Per modo che se alla scadenza il corso è rialzato, la differenza tra il corso ed il prezzo fissato nel contratto è pagata dal venditore, poichè se egli fosse nella necessità di comprare gli effetti per consegnarli al suo compratore egli dovrebbe pagarli secondo il nuovo corso. Ove poi il corso è ribassato, è il compratore quegli che deve per lo contrario pagare la differenza, poichè egli la perderebbe ove fosse costretto a riceversi la consegna.

» Così per esempio si son venduti per la fine del mese di marzo 2,500 franchi di rendita al 5 per cento a 93 franchi, se alla fine del mese trovasi la rendita rialzata a 94, il venditore pagherà al compratore la differenza di un franco per ogni cinque franchi di rendita. Supponete al contrario una diminuzione del 403 al 404, o d'un franco per ogni cinque franchi di rendita il compratore dovrà pagarne al venditore la differenza.

» 2. I giocatori chiamano poi contratto libero o *a prima* l'operazione, che riportandosi sempre sopra valori immaginari, e sopra la possibilità di differenza in caso di rialzo o di ribasso, al pari dei giuochi a contratto fisso ne differisce pur nondimeno o in ciò che l'una delle parti (il compratore) ha la facoltà di non eseguire il contratto, abbandonando in potere dell'altro la somma o *prima* che sola aveva egli voluto rischiare nell'operazione. Così uno speculatore compra una certa quantità di rendita a 94 franchi per la fine del mese, e paga in contanti al venditore l'uno per cento: alla fine del mese tre ipotesi possono darsi: o il corso della rendita si eleverà di due o tre franchi ed il compratore ne domanderà la differenza che non avrà luogo se non fatta deduzione della prima da lui ricevuta. O il corso sarà lo stesso che quello convenuto nel contratto, ed allora il venditore riterrà la *prima*. O finalmente il corso sarà in ribasso di due o più franchi per cento ed il compratore sarà liberato da questa differenza mercè la prima da lui

» pagata. Da ciò vede ognuno che questo
 » genere di operazione offre eventualità di
 » perdita meno positive che il giuoco a con-
 » tratto fisso, sovra tutto pel compratore
 » il quale ha fissato da prima le sue condizio-
 » ni, esso non lascia di esser sempre della
 » stessa natura, cioè puramente aleatorio.

» I giuocatori, abili sempre a cercare ogni
 » mezzo di mascherare le loro manovre si ap-
 » propriano quindi le forme di stipulazioni usate
 » nei veri contratti a termine. Essi ad-
 » dottano pel termine di scadenza la fine del
 » mese corrente o la fine del mese pros-
 » simo, ed adoperano nei contratti le clausole
 » delle stesse dei contratti veri, quanto alla con-
 » segna di questi effetti ideali.

» Prima del 1785 non eravi alcuna legge che
 » proibito avesse espressamente queste specu-
 » lazioni di aggrottaggio. Pur non pertanto gli
 » antichi arresti del consiglio, ed in particola-
 » re quello del 24 settembre 1724 conteneano
 » varie disposizioni che dovevano precedere le
 » proibizioni, poichè esse tutte suppongono le
 » necessità per le parti di consegnare e pa-
 » gare immediatamente gli effetti venduti
 » (art. 47 e 49). Ma circa sessant'anni do-
 » po, dietro proposta del famoso controllore
 » generale de Calonne, tre arresti resi da
 » Luigi XVI nel suo consiglio di stato del 7
 » agosto e 2 ottobre 1786, proibirono ed an-
 » nullarono tutti i contratti conclusi a termi-
 » ne su gli effetti pubblici allorchè non aveva
 » avuto luogo il deposito degli effetti, o dei ti-
 » toli che ne provano l'identità pel venditore.
 » L'ultimo di questi arresti volle pure che in
 » tutti i casi il termine fissato non avesse ecce-
 » duto quello di due mesi sotto pena di nullità».

Presso noi il giuoco di Borsa reso sì spa-
 » ventevolmente dannoso ricevè nel 5 dicem-
 » bre 1842 un colpo che può dirsi averlo quasi
 » del tutto eliminato dalla nostra Borsa. Il re-
 » golamento del 3 dicembre 1842 diede suffi-
 » cienti disposizioni perchè non si fosse veduta
 » la Borsa cangiata in un ridotto di giuocatori,
 » e la più parte delle operazioni di Borsa esse-
 » re invece operazioni di azzardati e ruinosi
 » contratti. Giova qui tornare a ricordare gli
 » articoli 21, 22, e 23 di questo regolamento
 » come quelli a cui si deve ogni ostacolo mes-
 » so a questo giuoco di Borsa.

» Per le compre-vendite a contanti i regi
 » agenti o sensali non saranno tenuti a dichia-
 » rare nel camerino i nomi dei compratori o
 » venditori, ma tale dichiarazione si rimane lo-
 » ro espressamente ingiunta per tutti gli altri
 » contratti a termine, pe' quali i contraenti do-
 » vranno essere della classe di accreditati com-
 » mercianti o proprietari stabiliti in Napoli. La
 » dichiarazione suddetta dovrà essere fatta all'
 » agente o sensale sindaco presente, appena
 » fissato il corso legale, o tutto al più fra le ven-
 » tiquattr'ore, sotto pena al contravventore di
 » decadere dalla carica: oltre a ciò, in caso d'in-
 » nadempimento, rimane tenuto l'agente o sen-
 » sale sindaco di farne rapporto al vicepresidente
 » della camera consultiva di commercio, da
 » cui ne verrà reso conto al ministro segretario
 » di stato delle finanze, ed intanto rimarrà im-
 » pedito lo ingresso in borsa all' agente o sen-
 » sale inadempiente ».

» Laddove si elevasse quistione tra gli a-
 » genti di cambio o sensali sulla bontà delle fir-
 » me proposte de' commercianti e proprietari,
 » che avranno contrattato a termine, deciderà
 » l'avviso de' deputati presenti, purchè un tale
 » parere sia concorde, e vi si uniformi ancora
 » la maggioranza de' voti degli altri soggetti
 » componenti la riunione, esclusi coloro da' quali
 » la quistione sarà stata promossa ».

» Per la regolarità di tali operazioni vi sa-
 » ranno nel camerino tre libri, l'uno pe' cambi,
 » l'altro pe' fondi pubblici e valori, ed il terzo
 » per le sole mercanzie. Lo agente che funzio-
 » nerà da sindaco scriverà sul primo i cambi
 » fissati, sul secondo il corso a contanti ed alle
 » diverse scadenze de' fondi pubblici e valori
 » con indicare le compre-vendite che avranno
 » avuto luogo nel camerino, gli agenti che le
 » abbiano contrattate, ed i nomi de' ven-
 » ditori e compratori per le partite a termine,
 » in conformità dell'articolo 21. Il regio sensale
 » sindaco praticherà lo stesso per le mercanzie
 » sul terzo libro ».

» I suddetti libri, regolarmente tenuti giu-
 » sta l'articolo 18 del codice di commercio, ver-
 » ranno firmati giorno per giorno da' rispettivi
 » sindaci, i quali ne terranno custodia sotto
 » chiave, e li consegneranno di mese in mese
 » a' loro successori, per poi trasmetterli, quan-
 » do sieno finiti, al vicepresidente della camera

consultiva di commercio, onde rimanere depositati in quell'archivio».

Se dietro tale regolamento l'agente ed il sensale che dà mano a simili giuochi non solo decade dalla sua carica ma gli è inibito entrar nella Borsa, naturalmente non poteva non inibirsi l'entrata nella Borsa ad un ceto di individui che senza alcuna autorizzazione stavano ivi a farla da intermediari in questi contratti di giuoco. La inibizione data agli agenti di far tali contratti, e la inibizione data a questi individui, comunemente chiamati così in Francia che presso noi col nome di *marroni*, di entrare nella Borsa per trattare simili contrattazioni fu sufficiente argine ad evitare se non interamente, pure il più possibile questa specie di giuochi.

Ma quale sarà l'effetto di un contratto contenente questo giuoco di Borsa?

La corte reale di Parigi ha con diversi arresti dichiarato doversi ritenere come giuoco di borsa, e come tale doversi annullare, ogni contratto a termine senza deposito, e nel quale non si fosse negoziato che per le sole differenze di corso. La Corte di Cassazione impadronitasi della questione si è in seguito pronunziata nel senso stesso. Ecco una delle più rimarcabili cause giudicate su questa questione.

« Il signor Perdonnet agente di cambio
 » aveva comprato pel conte Forbin di Janson
 » 150,000 franchi di rendita sullo stato da
 » consegnarsi a fine di dicembre 1825 al
 » prezzo di 98 franchi. Questa operazione
 » non si rifletteva che sulle differenze fra il
 » corso del mercato e quello del termine con-
 » venuto. Le rendite subirono nello interval-
 » lo un ribasso considerevole. Le differenze
 » a pagar da Forbin da Janson si elevarono
 » a 541,525 franchi. Il signor Perdonnet ri-
 » tenendosi responsabile della esecuzione fu
 » obbligato pagare per lui nelle mani dei suoi
 » colleghi. Indi Janson non ebbe difficoltà di
 » firmargliene una dichiarazione di debito, ma
 » giunta l'epoca del pagamento vi si rifiutò,
 » adducendo che trattandosi di debito per
 » giuoco di Borsa dalle leggi proscritto, Per-
 » donnet non doveva avere azione contro lui.
 » Questi lo tradusse innanzi al Tribunal di
 » commercio di Parigi, domandando il rin-
 » borso dei 541,525 franchi, e fu fatto dritto

» alla sua domanda; ma questa decisione ven-
 » ne infirmata dai giudici superiori pe' se-
 » guenti motivi».

« Considerando che risulta dagli arresti del
 » consiglio dei 7 agosto e 2 ottobre 1785 e 22
 » settembre 1786 che i mercati a termine di
 » effetti pubblici sono nulli, allorchè il de-
 » posito di questi effetti, o le formalità che
 » possono supplirvi, a' termini dei detti re-
 » golamenti, non sono stati eseguiti; che
 » questa misura è fondata secondo la legge
 » nel preambolo del primo di questi arresti
 » del consiglio su ciò che questa specie di
 » contratti sono *altrettanto obbligazioni, le
 » quali sprovvedute essendo di causa e di real-
 » tà non hanno secondo la legge verun valore,
 » danno-campo ad una infinità di manovre
 » insidiose tendenti a snaturare momentanea-
 » mente il corso degli effetti pubblici, a dare
 » agli uni un valore esagerato, a fare degli al-
 » tri un impiego capace di screditarli; che da
 » ciò risulta un agguataggio smodato che mette
 » allo azzardo la fortuna di quelli che hanno
 » la imprudenza di dedicarvisi, . . . eccita la
 » cupidigia a procacciare lucri esagerati e so-
 » spetti, sostituisce un traffico illecito a ne-
 » goziazioni permesse; che questi motivi e la
 » proibizione di questa specie di contratti
 » sonosi riprodotti, e per conseguenza con-
 » fermati e mantenuti con la legge del 28
 » vendemmiale anno IV; che le decisioni giu-
 » diziali che si oppongono per provare che
 » queste disposizioni sieno cadute in disuso,
 » non concludono nè in fatto nè in dritto; in
 » fatto perchè nel numero delle decisioni ve-
 » ne hanno molte che riconoscono nei loro
 » motivi che le leggi contro i contratti a
 » termine di effetti pubblici non hanno mai
 » lasciato di essere in vigore, e che non n'è
 » bandita l'applicazione per altro che per cir-
 » costanze particolari intervenute nelle diver-
 » se specie giudicate, in dritto perchè non si
 » può prescrivere contro l'esecuzione delle
 » leggi, che il legislatore indica egli stesso
 » pubblicandole come indispensabili al ben
 » essere dello stato ed al mantenimento della
 » morale pubblica; che la loro derogazione
 » non può risultare che da un'altra legge;
 » che però se, come pretendesi, quella di cui
 » si tratta non può conciliarsi coi bisogni del*

» commercio e col sistema attuale delle finanze
 » e del credito pubblico, il governo solo ha
 » il diritto di vagliare queste considerazioni
 » e dare sovr' esse un giudizio »;

» Che non si ha ragione a sostenere che
 » questa legge sia stata abrogata sia dall'ar-
 » ticolo 90 del codice di commercio, sia dal-
 » l'art. 422 del codice penale; che l'art. 90
 » del codice di commercio ha avuto per mi-
 » ra dare al governo il diritto di fare rego-
 » lamenti di amministrazione pubblica in-
 » torno la negoziazione degli effetti pubblici
 » e non già mai di rinvocare ed annullare le
 » leggi ed i regolamenti esistenti allora su
 » quest'oggetto; che quando all'art. 422
 » del codice penale, egli è certo che arresti
 » del consiglio del 1785 e 1786 non sono
 » stati esplicitamente rapportati da questo
 » art. che ciò è evidente e non contestato;
 » che non si potrebbe indurne un' abroga-
 » gazione implicita se non per quanto la sua
 » disposizione risultasse inconciliabile con
 » quella degli arresti del consiglio, per mo-
 » do che l'una e l'altra non possono essere
 » simultaneamente eseguite, ma che la co-
 » sa procede ben altrimenti, perocchè men-
 » tre da una parte niente si oppone, perchè
 » conformemente agli arresti del consiglio i
 » contratti a termine di effetti pubblici sie-
 » no annullati, allorchè non sieno stati pre-
 » ceduti dal deposito prescritto, e d'altra
 » parte niente si oppone perchè conforme-
 » mente al codice penale, si dà luogo alla
 » applicazione della pena dal medesimo in-
 » flitta pel caso in cui il venditore non ab-
 » bia a sua disposizione, al momento del con-
 » tratto, gli effetti che vende, e non debba
 » essere per averli al momento della conse-
 » gna; che per tal modo gli arresti del con-
 » siglio non pronunciano che sovra un inte-
 » resse puramente civile, sull'atto passato tra
 » le parti, e che il codice penale, il quale
 » non doveva occuparsi nè di quell'atto, nè
 » di questo interesse non pronuncia nel caso
 » da lui previsto se non perciò che riguarda
 » unicamente la persona dei contraenti; dal
 » che risultano due disposizioni differenti,
 » ma non contrarie, l'una delle quali non
 » ha menomamente in mira di derogar l'al-
 » tra »;

» Considerando finalmente che un'ordi-
 » nanza del 21 novembre 1820 permettendo
 » con l'art. primo il corso degli effetti pub-
 » blici stranieri, dichiara con l'art. secondo
 » che l'arresto del consiglio del 7 agosto
 » 1785, è riformato in ciò che ha di contra-
 » rio alla presente; il che prova ancora che
 » questo arresto del consiglio è obligato-
 » rio ed esser deve eseguito in tutte le di-
 » sposizioni che non sono state legalmente
 » riformate; considerando nella specie che
 » nel fare il mercato a termine dei 150,000
 » franchi di rendita, di che ora si tratta, le
 » parti non sonosi menomamente conforma-
 » te alle disposizioni degli arresti del consi-
 » glio del 1785 e 1786; ed inoltre, che la
 » Corte Reale ha giudicato dietro i fatti che
 » aveva ella sola diritto di valutare, e che
 » non potevano più esser messi in discussio-
 » ne, che questo atto non era stato fatto da-
 » vero, che Perdonet non aveva realmente
 » acquistato una simile parte di rendita per
 » conto del suo cliente, e che egli non ignorava
 » punto che la intenzione di Fordin de Jan-
 » son era sol quella di giocare sopra le dif-
 » ferenze de' corsi; che risulta da tali fatti
 » non meno che dalle leggi surmentovate, e
 » dall'articolo 965 del codice civile, che il
 » contratto passato tra le parti, e quindi gli
 » altri atti cui esso dà luogo sono illeciti e nul-
 » li; che egli non è più permesso agli agenti
 » di cambio di concorrere ad operazioni di
 » questo genere, come non è permesso ad
 » una parte profittarne in pregiudizio del-
 » l'altra »;

» Che gli agenti di cambio non possono far
 » più che i loro clienti domandando ai Tri-
 » bunali l'esecuzione di questi atti e per con-
 » seguenza la Corte Reale dichiarando irre-
 » cettibile la domanda del signor Perdonet
 » si è uniformata alle leggi della materia;
 » quanto alla ragione tratta dalle ratifiche
 » che hanno avuto luogo da parte del signor
 » Forbin de Janson; considerando che a' ter-
 » mini dell'articolo 6 del codice, non si può
 » derogare con particolari convenzioni alle
 » leggi che interessano l'ordine pubblico; che
 » una legge la quale ha per oggetto il rego-
 » lare la negoziazione degli effetti pubblici e
 » reprimere le manovre che dichiara illecite;

» tiene eminentemente all'ordine pubblico,
 » e che gli atti che proibisce ed annulla non
 » possono dietro il summentovato articolo es-
 » sere convalidati da veruna convenzione o
 » ratifica; — Per questi motivi rigetta, ec.».

Sebbene un simile arresto si fondi più su la parte di legislazione propria di Francia, pure il non ritrovarsi discorde colle nostre disposizioni legislative e lo essere conforme ai principi generali di dritto, e quel ch'è più, ai principi di ragion comune, fa che venga a doversi esattamente seguire. Altri arresti in Francia hanno avuto luogo su questo punto (ar. 30 luglio 1825 e 2 maggio 1827 della Corte reale di Parigi ed ar. del 27 febbraio 1830 del Tribunale di Comm. di Parigi) i quali son tutti conformi al precedente arresto già riportato; sicchè puossi in conclusione ben dire col signor Mollot, che la giuriprudenza si è fissata in questo punto nelle seguenti massime.

» 1.^o che i contratti a termine sugli effetti
 » pubblici, i quali non hanno altro oggetto,

» che le differenze, esser debbono reputati
 » giuochi di Borsa, e quindi annullati, sic-
 » come sprovvisti di causa e realtà, e con-
 » trari alle leggi, all'ordine ed alla morale
 » pubblica;

» 2.^o che la mancanza del deposito rende
 » presumibile la mancanza di causa e di
 » realtà;

» 3.^o che i giuochi di Borsa ingenerar non
 » possono veruna specie di azione utile di-
 » nanzi i Tribunali in prò di alcuno, e nep-
 » pure in prò del cliente contro l'agente di
 » cambio, nè di questi contro di quello, nè
 » dell'agente di cambio contro il suo collega,
 » o gli aventi causa di quest'ultimo;

» 4.^o che la ratifica che il debitore avesse
 » fatta della negoziazione anche dopo la sca-
 » denza del termine, sottoscrivendo un atto
 » di ricognizione, o un biglietto per le diffe-
 » renze, sanar non potrebbe il vizio origina-
 » rio di questa contrattazione, essendo que-
 » ste ricognizioni e questi riconoscimenti
 » nulli egualmente ».

~~~~~

**ART. 84.** Qualunque contravvenzione alle disposizioni enunciate nei tre articoli precedenti porta la pena della destituzione, e la condanna ad una multa da duecento a seicento ducati, che verrà pronunziata dal giudice competente; senza pregiudizio delle azioni delle parti pei danni ed interessi.

### Sommario

Queste contravvenzioni portano seco la nullità dell'atto che le contiene?

### COMENTO

L'articolo 84, che or si comenta, determina le pene delle contravvenzioni a quanto è disposto nei tre articoli precedenti: poco sarebbe a dire su questo articolo, se dovessi limitarmi a trattare unicamente di queste pene, ma dietro tale disposizione, e dietro le proibizioni date con gli articoli precedenti, sorge quistion di sapere quale sia il valore delle contrattazioni fatte in contravvenzione di quanto è disposto nei tre sopra cennati articoli precedenti. Una tale quistione non può risolversi per la validità del contratto ad onta che esso sia stato fatto in contravvenzione della legge. Prima ragione per così decidere è che le proibizioni in quegli articoli contenute non vanno congiunte con alcuna comunicazione di nullità, e dove la legge non fulmina la nullità non si può nè dalla scuola, nè dal foro trovar nullo un contratto. Vero è che una disposizione proibitiva in termini tanto assoluti quanto son quelli nei quali i citati articoli son contenuti, viene di per se a negare ogni rispetto al contratto eseguito in contravvenzione di essa; ma vero è pure che quando la legge stessa commina una pena alla trasgressione della sua disposizione e non commina la nullità egli è ben segno che non altro effetto si è inteso dare a quella trasgressione che la penalità comminata, senza aggiungervi ancora la nullità del contratto. Non potrebbe meglio svolgersi questo punto di

quello che fatto il Toullier (tom. 7 n. 479 e seg.) ed è pregio dell'opera il riportare le sue parole.

» Uno degli effetti della legge, egli dice, è quello di annullare le convenzioni e gli atti contrarj alle sue disposizioni, o all'equità. Essa li annulla in due modi: immediatamente e da se medesima, pronunziando anticipatamente la nullità in certi casi precisi, o col ministero del giudice, al quale ordina o permette di dichiararne la nullità in certe circostanze, che dev'egli esaminare. Il secondo caso è quello della rescissione ».

» Non possono stabilirsi le nullità se non dalla legge; essa sola ha il potere di pronunciarle. Che un atto sia nullo, quando la legge si è chiaramente spiegata, quando ha formalmente imposto ai giudici di dichiararlo nullo, invalido o di niun effetto, se verrà fatto contra la tale disposizione, o se verrà in esso omessa la tale formalità, non vi è alcuna difficoltà; ma quando la legge serba silenzio su questo punto, quando si limita a vietare o comandare, allora l'imbarazzo è parso sempre estremo; imperocchè, da una parte, gli atti fatti contra la disposizione della legge, o che contengono qualche omissione ai suoi precetti, trovandosi già in opposizione colla volontà del legislatore, sembra che la volontà de' privati, che fanno tali atti, non potrebbe prevalere al potere della legge, che sempre agisce, e che vi opponeva nel momento stesso

in cui venivano fatti. Sembrerebbe risulturne che qualunque atto contrario alla legge, o in cui non sono stati osservati i suoi precetti, dovesse essere nullo fin dal principio, e non potesse produrre alcun effetto ».

» Ma d'altra parte questo ragionamento ben ingegnoso e fondato sopra una teoria puramente astratta, viene praticamente distrutto, come ci fanno vedere la esperienza e l'osservazione, le quali dimostrano che l'intenzione del legislatore non è stata sempre quella di annullare gli atti che la legge vieta, o che contengono l'omissione di qualche formalità che essa prescrive; e le quali per l'opposto dimostrano, che sarebbe un andare frequentemente contro il suo voto, ed un commettere ingiustizie. Il legislatore che vieta o comanda un atto può aver solamente voluto dare l'ordine o il dritto di opporvisi, o pure di assoggettare il contravventore ai danni ed interessi verso quelle persone che la sua azione o la sua omissione pregiudica; egli può ancora aver voluto che questi atti sieno nulli e senza effetto. Spetta dunque a lui di manifestare la sua volontà su questi punti diversi; egli però deve manifestarla chiaramente; imperocché il legislatore è rigorosamente tenuto, assai più di quanto lo sia un semplice cittadino, a manifestare la sua volontà in modo che i sudditi non possano ingannarsi sul senso della legge, perchè altrimenti le sue disposizioni diverrebbero tante insidie tese alla semplicità ».

» Pare adunque che la prima regola in questa materia sia quella che non si debbono supplire arbitrariamente le nullità che non sono scritte nella legge, per la ragione che la sola legge può stabilirle; per annullare o annientare una convenzione o un atto fatto da persone naturalmente capaci, deve non solo concorrere l'azione o sia la volontà del potere sovrano, ma deve in oltre essere espressa questa volontà in modo che niuno possa ignorarla ».

» Ma questa regola non veniva ammessa nella legislazione romana, la quale faceva distinzione fra gli atti fatti contra il divieto della legge, e quelli che contengono una semplice omissione o una semplice inosservanza de' suoi precetti; come sarebbero gli atti con-

tenenti l'omissione delle formalità che essa prescrive ».

» Che vi sia una differenza fra l'azione e l'omissione, ognun lo scorge. Chi viola il divieto della legge, si mette direttamente in opposizione alla volontà del legislatore. Chi non osserva i suoi precetti, sebbene non si conformi alla legge, non si mette però in opposizione alla volontà del legislatore. Il primo fa ciò che la legge non vuole, ed il secondo non fa ciò che essa vuole ».

» Si è dunque fatta una distinzione fra le leggi proibitive e le leggi precettive o imperative, e si è stabilito per regola generale che tutti gli atti fatti contra la proibizione della legge sono nulli, anche quando il legislatore non vi abbia aggiunta alcuna clausola irritante, cioè una clausola che pronunzi formalmente o equivalentemente la nullità. Si è preteso che il solo divieto per il legislatore esprima sufficientemente e di per se la volontà di annullare gli atti fatti in contrario ».

» Questa regola è tratta dalla legge *sancimus 3, Cod. de legib., l. 14*, ove Giustiniano vuole *ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est*. Vuole anzi Giustiniano che venga applicata questa regola a tutte le leggi antiche e nuove, come se tutti i legislatori passati, presenti e futuri avessero avuto o dovessero perpetuamente avere questa regola presente alla mente, colla intenzione di non appartarsene mai nella compilazione delle leggi ».

» Egli è poi certo che questa legge non potrebbe essere invocata come obbligatoria ed imperativa, se non ne' luoghi in cui il dritto romano abbia forza di legge. Così insegnano i dottori, ed è ben evidente ciò che insegnano. Or qualunque abbia potuto essere nei tempi andati l'autorità del dritto romano, esso ha cessato in tutta la Francia di aver forza di legge. Resta dunque ad esaminare se la legge di Giustiniano sia fondata su la ragione, la prima di tutte le leggi. Ci dice in primo luogo la ragione che una regola così generale non potrebbe esser ammessa senza distinzione; imperocché vi sono leggi proibitive che

contengono disposizioni di grave importanza, e ve ne sono altre di tanto poco importanti, sia per la società e l'ordine pubblico, sia per l'interesse de' privati, che sarebbe contrario alla ragione ed all'equità il punire egualmente ed indifferentemente la violazione del divieto colla nullità degli atti fatti in contrario. Quindi è che trovansi parecchie leggi, le quali vietando certi atti, li lasciano nondimeno sussistere, quando vengono fatti contro del divieto ».

» Da ciò una regola di dritto fondata su l'osservazione, la quale ci fa sapere che in molti casi gli atti vietati dalla legge sono validi, quantunque fatti contro del suo divieto: *Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint obtinent firmitatem. Cap. 46, X de reg. ».*

» In vece di esaminare se la prima regola sia stabilita su la ragione, gl' interpreti hanno immaginato, per conciliarla colla seconda, molte distinzioni e limitazioni, delle quali giova esaminare almeno le principali; giacchè senza questo esame lo spirito non può acquistare quel grado di consistenza, di sicurezza e di tranquillità cotanto necessarie per ben giudicare. Dopo di che esamineremo se la regola di Giustiniano sia conforme alla ragione o alla natura delle cose, se cioè sia vero che la disposizione proibitiva è sufficiente per annunziare che il legislatore abbia voluto annullare gli atti fatti contra la proibizione; e se in fine questa regola venga ammessa nella giurisprudenza francese ».

» Prima limitazione e distinzione. I dottori eccettuano dalla regola, la quale vuole che gli atti fatti contra la proibizione della legge sieno nulli, i casi in cui la legge abbia pronunziato un'altra pena contra la violazione delle sue disposizioni, per la ragione che non si può supporre che il legislatore abbia voluto dare ad un tempo due pene; e quindi ne concludono che si deve considerare l'addizione di una pena ad una disposizione semplicemente proibitiva come un indizio che il legislatore non abbia inteso di annullare l'atto fatto contro il divieto della legge ».

» Questo ragionamento non è concludente, tra perchè la nullità dell'atto contrario alle

disposizioni della legge non può essere in molti casi considerata come una pena, e tra perchè è fuori di dubbio che il legislatore possa, dichiarando un atto nullo, dare ancora una pena al trasgressore de' suoi precetti. La nullità è pronunziata perchè l'ordine pubblico o l'interesse de' terzi lo esige, e la pena, per castigare la disubbidienza, *propter culpam*. Questa duplice disposizione, che pronunzia una pena oltre la nullità dell'atto, è frequente nell'ordinanza civile del 1667 in materia di giustizia. Vi si trova spesso volte la seguente formula: *Il tutto a pena di nullità e di lire . . . . per ammenda, senza che possa essere condonata o moderata. Fed. il tit. 2, art. 1, 2, ec. ».*

» Trovasi ancora nella legge de' 25 ventoso anno XI, sul notariato, pronunziata la nullità cumulativamente con una pena inflitta al notaro. *Fed. gli art. 6, 45 e 48 ».*

» La prima distinzione adunque fatta dai dottori non è a rigore esatta, e viene ciò non ostante adottata da' nostri autori francesi. *Fed. il Répertoire alla parola Nullité, § 4, n. 3. ».*

Un'altra possente ragione per sostenere la validità di questi atti è poi quella che cioè le contravvenzioni ai tre articoli summentovati danno luogo al rimborso di danni ed interessi. Se tali contravvenzioni producessero positivamente nullità nei contratti ove esse contengono, non potrebbero dar luogo a rimborso di danni per la nota regola *Quod nullum est nullum habet effectum*. Nè sarebbe a dirsi che la nullità dei contratti è in favore dei particolari contro l'agente non in favore di questo contro di quelli, imperciocchè se egli è vero che ogni nullità debba essere dalla legge espressamente comminata è anche più vero che la nullità non è relativa se non quando è sostanzialmente richiesta o in modo espresso dal legislatore, o in modo implicito dai principii stessi del dritto, e nella specie se non v'ha ragione a ritenere la nullità di questi atti in contravvenzione, tanto meno v'ha ragione a ritenere tale nullità qualificandola relativa.

**ART. 85.** Qualunque agente di cambio o sensale destituito in forza dell' articolo precedente non può venire reintegrato nelle sue funzioni.

### Sommario

Riporto dell' art. 69 delle leggi di eccezione.

## COMENTO

Nel commento all' art. 69 si è indicato come requisito essenziale per ottenere la nomina di agente di cambio la probità. Questo principio non poteva non trarre seco per conseguenza la disposizione contenuta nel presente articolo, che cioè l' agente di cambio ed il sensale una volta destituito come contravventori agli articoli 81, 82, ed 83 non possa più mai essere reintegrato nelle funzio-

ni di agente di cambio o di sensale, come quegli che ha fatto soverchia mala prova di sé perchè possa essere ritenuto come capace e probato abbastanza a compiere esattamente le funzioni che incumbono alla sua carica.

Per tutt' altro interamente mi rimetto a quanto ho esposto nel commento dell' art. 69, cui si rapporta il presente art. 85.

**ART. 86.** In caso di fallimento ogni agente di cambio o sensale sarà perseguitato come colpevole di bancarotta.

### Sommario

Riporto al commento sul titolo IV del libro III delle leggi di eccezioni intorno le bancherotte.

## COMENTO

La disposizione legislativa che si contiene nell' articolo 86, che si commenta presentemente, avrebbe dovuto per ogni ragione ritrovare una corrispondenza nella enunciazione delle cause di bancarotta semplice e dolosa, indicate nel titolo quarto del libro terzo intorno le bancherotte, ma ivi non si fa espressa menzione di questo caso di bancarotta in modo esplicito. Solo potrebbe tenersi come implicitamente incluso nel num. 5 dell' articolo 587 che dichiara bancarottiere doloso il fallito, *se essendo stato incaricato di un mandato speciale, o costituito depositario di danaro, di effetti di commercio, di derrate o mercanzie, ha in pregiudizio del mandato o del deposito applicato a suo profitto i fondi o il valore degli oggetti, sopra i quali cadeva il mandato o il deposito.* E di fatti poichè all'a-

gente intermedio è inibito il fare atti di commercio per conto proprio, e quindi tenere i suoi valori o effetti in circolazione di commercio, non può il suo fallimento esser qualificato altrimenti che come quello dinotato in questo numero 5. dell' articolo 587, non potendo questo fallimento riguardare altro se non i valori e gli effetti a lui affidati dai suoi committenti. Ma ciò non toglie che ogni aggiustata ragione richiesto avrebbe nel titolo delle bancherotte una espressa menzione di questo speciale caso di fallimento, come quello che riporta la impronta di bancarotta unicamente dalla qualità personale del fallito. Ad ogni modo sarà il titolo IV del libro III di queste leggi il luogo opportuno per lo esatto e compiuto commento del presente art. 86.

## TITOLO V.

## DEI COMMISSIONATI

## CAPITOLO II.

*Dei commissionati in generale.*

ART. 87. Il commissionato è colui che agisce in nome suo proprio o sotto un nome sociale per conto di un committente.

## Sommarie

1. — Definizione della commissione:
2. — In che essa costituisca un'eccezione al mandato.
3. — Sua origine.
4. — In che differisce il commissionato dal preposito.
5. — Dal commesso viaggiatore.
6. — Dall'agente di cambio, e dal sensale.
7. — Se la commissione sia un'eccezione alla regola *alteri stipulari nemo potest*.
8. — Sua natura esclusivamente commerciale.
9. — Della provvisione, commissione, o costo.

## COMENTO

§ 1. La commissione è un contratto in virtù del quale uno dei contraenti conferisce ad un altro la facoltà di fare per lui una o più operazioni di commercio individualmente indicate, e quest'altro contraente si obbliga trattarle e concluderle sotto un nome sociale. Così da questa definizione che io ho riportato dal trattato del contratto di commissioni di Delamarre e Lepoitvin, come dalla definizione che l'articolo 87, che presentemente commento, dà della parola commissionato, risulta chiaro essere la commissione una specie di mandato tutta propria ed eccezionale. Che sia un mandato non può mettersi in alcun dubbio, imperocchè ogni atto, con cui una persona dà ad un'altra la facoltà di fare qualche cosa per essa ed in suo nome, è un mandato (art. 1856 I.L. CC.) e l'articolo 88 delle leggi di eccezione riportandosi appunto pe' diritti ed i doveri fra il commissionato ed il committente a quanto è disposto nelle leggi

civili in proposito del mandato dà chiara dimostrazione di non trattarsi in questo titolo de' commissionati se non di un contratto di mandato. Diceva essere la commissione un mandato eccezionale, perchè i caratteri suoi distintivi sono non già specifici, ma puramente eccezionali. Difatti questi suoi caratteri distintivi snaturano in modo tale l'indole propria del mandato ordinario, che sarebbe a confondersi il mandato colla commissione se non venisse a convenirsi su l'indole propria ed eccezionale di questo contratto.

§ 2. Ogni mandatario nell'adempimento del suo mandato non agisce che nel nome del suo mandante. Egli non fa che rappresentare la persona di costui, le sue operazioni nello espletamento del mandato s'intendono essere operazioni del mandante il quale ne resta obbligato ed unico responsabile; senza che la persona del mandatario ne rimanga menomamente obbligata. Nel mandato in somma è il man-

dante quegli che opera, contratta, e si obbliga per la intermedia persona del mandatario, il quale come strumento materiale delle operazioni del mandante non rimane per nulla obbligato da queste, e resta solo responsabile della esatta esecuzione del mandato conferitogli.

Il commissionato al contrario agendo per conto del committente contratta non in nome di costui ma in proprio nome, obbliga non già costui ma se stesso, ed in faccia ai terzi si presenta non già quale un procuratore ma quale il padrone dell'affare che tratta. In somma egli se rimpetto al committente non è che un mandatario, rimpetto ai terzi è il padron dell'affare, contratta e si obbliga direttamente e personalmente. Questo suo carattere distintivo costituisce di questo contratto una natura tutta sua propria ed eccezionale da non farlo confondere con ogni altra specie di mandato, siccome sarò per osservare di qui a poco.

Un altro carattere distintivo ed eccezionale del contratto di commissione è che la commissione non ha luogo che per uno o più affari determinati e specificati, mentre il mandato può aver luogo ancora per una generalità di affari. In somma il mandato può essere generale e speciale, mentre la commissione non può essere altrimenti che puramente speciale.

§ 3. Per quanto antico sia il mandato, per altrettanto è di recente data il contratto di commissione. I Romani infatti che fin dai primi tempi della loro legislazione riconosciuto avevano l'istituzione del mandato, non conoscevano la commissione, ed appena ritenevano l'istituzione dell'*istitutore* e del *preposito*, i quali sebbene avessero una somiglianza col commissionato, pure non potrebbero venir confusi con questo al quale non vengono a rapportarsi se non per semplice analogia.

Le prime tracce della istituzione dei commissionati non si rinvencono se non in Francia e proprio nell'ordinanza del 1550, nella quale si parla del *publico venditore* di cui dovevano avvalersi i mercadanti foranei, esteri o regnicoli. La istituzione di questo pubblico venditore ricevè nel 1586 maggiore sviluppo, sicchè ne provenne in seguito la

teorica del presente contratto di commissione. Era questo *publico venditore* quegli a cui i mercadanti nelle fiere e nei mercati portavano e presso loro restavano le mercanzie perchè questi le vendessero in nome proprio e per loro conto, il che costituisce l'indole propria del contratto di commissione.

§ 4. Da ciò chiaramente risulta la differenza che passa fra il commissionato ed il preposto. Di fatti lo *istitutore* o preposito dei Romani è quegli che vien messo alla testa della gestione di un affare o negoziazione qualunque (L. 5. ff. lib. 7. tit. 5). La sfera in cui si svolgono gli affari di un banchiere, di un manifatturiere, di un commerciante qualunque, è per tal modo vasta ed estesa che non potrebbe non succumbere sotto al peso della stessa sua vastità, senza che altri ausiliari *preposti* l'uno alla tenuta dei libri commerciali, l'altro al maneggio della cassa, l'altro all'andamento dei magazzini non concorressero tutti all'unico scopo del buono andamento degli affari del commerciante. Ma oltre a tali preposti vi hanno di quelli che in verità non sono se non come procuratori e vicari generali con clausola di *alter ego*. Così se un negoziante, un manifatturiere, un fornitore mette alla testa della sua speculazione un individuo col titolo di preposto s'intende che questo abbia a doverne curare l'andamento facendola da padrone della speculazione. Egli rimpetto al commerciante, manifatturiere o reggessore sarà tenuto render conto della sua gestione, ma rimpetto ai terzi, e rimpetto agli ausiliari commessi e subalterni, egli dispone ad arbitrio dell'andamento della cosa quale un vero padrone della stessa. Questo preposto differisce dal commissionato in prima perchè il suo ufficio riguarda una gestione generale, mentre l'ufficio del commissionato riguarda un affare specificatamente indicato, e poi perchè il preposto è un individuo dedito solo agli affari del preponente, mentre il commissionato accetta la commissione come uno dei suoi affari, ed accetta il committente come uno dei suoi diversi clienti.

« I preposti, dicono Delamarre e Le Puit » vin (T. 1.º N.º 15) erano chiamati *fit-tori*, espressione che si apparteneva allora, e che anche presentemente dovrebbe

» appartenersi soltanto al vocabolario com-  
 » merciale. Taluni erano sedentanei, altri  
 » andavano a far traffico in paese straniero,  
 » ed altri frequentavano le fiere per ivi dar-  
 » si ad operazioni di cambio, le quali in  
 » quei tempi antichi producevano incredibili  
 » beneficii: frattanto il padrone rimaneva nel  
 » centro degli affari ove compiva un' altro  
 » genere di commercio. Ma cosiffatti agenti  
 » hanno perduto molto della loro utilità, e  
 » quindi della loro importanza. La progres-  
 » siva attività dell' industria, l' estrema faci-  
 » lità delle comunicazioni, la concorrenza fi-  
 » glia della libertà del commercio, la fabbri-  
 » cazione a miglior mercato, ed un infinito nu-  
 » mero di circostanze nate dai tempi e dalle  
 » cose, hanno in generale contribuito a re-  
 » stringere i profitti del commercio, ed il  
 » commercio ha alla sua volta cercato i mezzi  
 » da rimpiazzare col minore speso possibile  
 » questi fattori o preposti. Allora si è com-  
 » preso che invece di attendere che altri ven-  
 » ga a cercare la mercanzia, questa trove-  
 » rebbe meglio il suo conto offrendosi essa  
 » stessa al dettagliere ed al consumatore: si  
 » è compreso ancora che un commerciante,  
 » abbenchè operasse per proprio conto, po-  
 » trebbe nel tempo stesso operare ancora per  
 » conto altrui; allora sonosi rilevati gl' im-  
 » mensi vantaggi che provengono da queste  
 » istituzioni novelle, cioè quella del commes-  
 » so viaggiatore, e quella dei commissionari.  
 » Ecco su ciò quel che ne dice Troplong nel  
 » suo trattato sul mandato (n.º 67, e seg.):

» Il commissionario a maggiore affinità col  
 » preposto; amendue amministrano, amen-  
 » due sono obbligati a render conto; e tutti  
 » due hanno degli uffici i quali sono il risulta-  
 » mento di una delegazione di potere. Ma es-  
 » si differiscono in ciò l' uno dall' altro, che  
 » il commissionario non ha mandato se non  
 » per la tale operazione isolata e momenta-  
 » nea (*puta*, per comprare tante balle di co-  
 » tone), e che siffatto mandato finisce ap-  
 » pena portata a compimento l' operazione.  
 » Al contrario il preposito è investito d' una  
 » delegazione la quale abbraccia un periodo  
 » di tempo ed una serie di operazioni che si  
 » seguono senza interruzione. Da ciò deriva  
 » ch' egli è *addeito* al commercio del princi-

» pale: se ne trova l' espressione nell' artico-  
 » lo 654 del C. di com. ( 611 ampliato L.L.  
 » di ecc. ), la quale è tanto vera per quanto  
 » energica. Il commissionario è indipenden-  
 » te; egli, quale ausiliario volontario del  
 » committente, gli presta senza dubbio il  
 » suo ministero in certi dati casi, ma non è  
 » addetto a costui, non è mica il suo dipen-  
 » dente, del pari che l' altro non è mica il  
 » costui principale. Inoltre, il mandato del  
 » commissionario è speciale *ad certum nego-*  
 » *tium gerendum*; e quello del secondo è ge-  
 » nerale *ad negotia gerenda*, relativamente  
 » al capo di commercio affidato alla sua am-  
 » ministrazione. Non gli sono necessari ( di-  
 » cono Deleamarre e Le Poitvin, i quali han-  
 » portato molta chiarezza su queste distin-  
 » zioni ), non gli sono necessari, come al  
 » commissionario, altrettanti mandati per  
 » quanti avrà affari da concludere; gli af-  
 » fari stessi restan tutti autorizzati mercè un  
 » solo titolo, o mediante un solo mandato.  
 » Vi hanno diverse azioni ed una sola propo-  
 » sta. Non è tale il commissionario. Il quale ha  
 » altrettante distinte commissioni per quan-  
 » ti riceve affari commessi, *totidem mandata*  
 » *quot negotia gerenda*. Questa parte è essen-  
 » ziale, ed ha servito di guida ai due autori  
 » da me citati nella loro eccellente monogra-  
 » fia del *contratto di commissione*. Essa intan-  
 » to non è stata osservata da tutt' i moderni  
 » autori che sonosi occupati di questa mate-  
 » ria prima di Delamarre e Le Poitvin. Nè  
 » Carré, nè gli autori della *giurisprudenza*  
 » *generale*, hanno con esattezza spiegato que-  
 » sto punto caratteristico il quale distingue  
 » la commissione dalla prepositura, ed i sig.  
 » Delamarre e Le Poitvin hanno assai fonda-  
 » tamente rigettato le loro definizioni. Io tra-  
 » scrivo con piacere quella che vi hanno soste-  
 » nuto: È un contratto mediante il quale u-  
 » no de' contraenti dà la facoltà di fare per  
 » lui una o più operazioni di commercio, in-  
 » dividualmente determinate, all' altro con-  
 » traente che si obbliga di maneggiarle o con-  
 » chiuderle, sia sotto un nome sociale o nel  
 » suo proprio, sia in nome del committente,  
 » e da renderne conto ».

§ 5. Differisce quindi il *commissionato* dal  
*commesso viaggiatore* dacchè questo è un sem-



plice commesso dedito solo agli affari della casa che lo spedisce nei diversi luoghi e nelle diverse piazze, senza che possa adoperarsi per altri affari che quelli della casa commerciale che lo spedisce, a meno che non ne abbia avuto espressamente permesso; mentre al contrario il commissionato è un commerciante da sé, che compie le commissioni di diversi clienti, che traffica anche per conto proprio, e forse fa per proprio conto lo stesso traffico che costituisce l'oggetto della commissione. In somma il commesso viaggiatore non è propriamente che un vero preposto, ma un preposto ambulante, al dir dei signori Delamarre e Le Poitvin (tom. 4. n. 16), il quale costituisce il movimento commerciale e fa che la casa di commercio che lo spedisce abbiasi come presente in tutti i luoghi dov'egli trovasi a commerciare. Perciò mentre ora ha indicato i caratteri differenziali che distinguono il commesso viaggiatore dal commissionato, non debbo lasciare di riconoscere una somiglianza tra l'uno e l'altro dacché entrambi comprano, vendono, e fanno ogni altra operazione in proprio nome e per conto altrui con la differenza che l'uno attende gli affari, e l'altro va a cercarli viaggiando.

§ 6. Differisce ancora il commissionato dall'agente di cambio e dal sensale dacché, secondo ciò che ho non a guari esposto, questi agenti intermedi ravvicinano le parti, e fanno che la negoziazione venga fra queste effettuata; ma non negoziano e trafficano essi personalmente siccome fanno i commissionati, e sebbene le negoziazioni unicamente proprie degli agenti di cambio, vengono da questi fatte direttamente senza che uncontraente abbia rapporto con l'altro; pure ciò non mette l'agente di cambio nella guisa dei commissionati; imperciocché il fatto suo verso il compratore non obbliga il venditore, se questi non trova nella operazione eseguita le condizioni da lui convenute con l'agente medesimo. La differenza in fatti tra il commissionato e l'agente intermedio trovasi spiccatamente indicata dalla legge medesima. E di vero la proibizione data agli agenti intermedi di fare alcun atto di commercio per conto proprio, la proibizione di garantire la ese-

cuzione dei contratti di che si è stato mediatore, la proibizione di far pagamento per conto dei committenti, e la proibizione di formare veruna società di banca o di commandita, (articoli 81 ed 82 L.L. di Ecc.), costituiscono di per sé una spiccata differenza tra questi agenti intermedi ed i commissionati ai quali non è proibito, anzi è ingiunto fare atti di commercio, obbligarsi in proprio nome nelle negoziazioni fatte per commissione, far società di banca o di commandita, anticipar danari pei committenti, fare in somma tutto ciò che va inibito agli agenti intermedi.

§ 7. L'indole tutta propria ed eccezionale del contratto di commissione è stata ravvisata dagli autori del dritto; che anzi il signor Vincens (t. 2 p. 119 n. 5) è andato anche al di là ritenendo essere il contratto di commissione un'eccezione non solo al mandato, ma ai principi regolatori delle obbligazioni in generale, e quindi un'eccezione all'articolo 1073 delle L.L. CC. nel quale è disposto che nessuno può obbligarsi e stipulare nel suo proprio nome che per se medesimo. Ma egli è questo un errore del signor Vincens dipendente dall'aver egli creduto che col contratto di commissione veniva a darsi al commissionato la facoltà di stipulare per gli altri, facoltà contraria alla massima per quanto antica per altrettanto vera *alteri stipulari nemo potest*. Il commissionato non stipula che per se stesso, e non obbliga che se soltanto, sebbene la sua stipulazione ed il suo obbligo sia per conto e profitto del committente.

Obbligarsi per altri vale promettere che un terzo dia o faccia qualche cosa: stipulare per altri vale ricevere da alcuno la promessa di fare o dare alcuna cosa ad un terzo, ma il commissionato allorché contratta coi terzi per conto del committente non obbliga che se soltanto e non stipula che solo per se, salvo a lui di far valere le sue obbligazioni e le sue stipulazioni a carico e profitto del committente indipendentemente da quegli con cui ha convenuto direttamente e personalmente l'obbligazione e la stipulazione.

§ 8. La commissione ha per oggetto esclusivo le operazioni di commercio, per modo che non v'ha commissione ove l'affare con-

messo non è di natura commerciale. Così per esempio se io incarico il mio amico di comprarmi un naviglio, questo incarico costituisce una commissione perchè la compra del naviglio è un atto di per se commerciale, ma se io lo incarico invece di comperarmi all'asta pubblica un fondo, questo incarico costituisce non più una commissione, ma un mandato puramente civile, poichè l'oggetto dell'incarico dato non consisteva che in un affare di sua natura civile.

§ 9. Mentre il mandato civile è di sua natura gratuito sempre che non siasi espressamente stipulato per esso un compenso, d'altra parte la commissione è di sua natura onerosa sempre che espressamente non abbia il commissionato rinunziato al compenso. Questo compenso è chiamato *provisione*, *commissione*, o *costo*. Esso costituisce l'equilibrio tra la cura non meno che lo spesoato cui va incontro il commissionato nel disimpegno dell'affare affidatogli, ed il vantaggio che ritrae il committente dall'espletamento dell'affare commesso.

» La commissione, dice Castellano (n. 508) costituisce parte interessante in commercio, imperciocchè il negoziante che fa delle speculazioni non può alle volte seguirle egli stesso. Il commissionato gli risparmia gli incomodi dell'allontanamento dalla sua casa, del viaggio, e più che mai non lo distoglie da' suoi affari. Per questi e tanti altri vantaggi conveniva dare un compenso; diversamente non sarebbersi trovato chi il disimpegno ne avesse abbracciato, serbandosi la disposizione del diritto civile intorno al mandato gratuito. Ed ecco l'introduzione e l'uso della provisione, che secondo il consueto è del 2 per 100 sull'ammontare delle merci in retribuzione 1.º delle cure che il commissionato adopra nel disimpegno dell'affare; 2.º della sua rappresentanza personale, o sotto il nome di una casa di commercio; 3.º di uno studio mercantile a tenere per lo giro, e regolamento degli affari; 4.º della occupazione di una corrispondenza; 5.º de' disborsti, il più delle volte a fore, quantunque su di essi il commissionato prenda un interesse mercantile proporzionato; 6.º della responsabilità a cui rimane esposto; in so-

stanza per tutto ciò che richiede la commissione ricevuta. — *Ansaldo* de com. disc. 98 n.º 57. — *Scaccia* gloss. 3. §. 3.º — *Richard* tratt. di comm. vol. 1.º — *Jorio* par. 1.ª tom. 2.º mandato e suoi effetti ».

Questo diritto di commissione non è da confondere con l'interesse, lo sconto, ed il cambio, così come non è da confondere il contratto di commissione co' contratti di prestito, di sconto, o di cambio. Sarà dato parlare di questi tre contratti, ed allora si rileveranno manifeste le differenze, ora dico solo, che quanto è da dire su la legittimità della contrattazione dell'interesse, dello sconto, e del cambio, non deve riguardar punto il *costo o diritto di commissione*.

Ecco ciò che su questo punto scrive il Troplong nel suo trattato del prestito (n. 582).

» Legittimo è pertanto l'emolumento che riscuote il banchiere, conciosiacchè esso sia l'indennità delle spese di trasmissione di trasporto, di corrispondenza, e di tenuta di libri e di scritture. *Pro qua receptione in distantibus loco*, dice Scaccia, *et reductione pecuniae ad domum, requirantur labores, impensae et operae*.

» Poscia Scaccia fa questa osservazione: » *Moneta praesens regulariter plus valet quam moneta absens, quia emens monetam absentem, debet majora onera et pericula subire in eam conducendo* ». Il banchiere a differenza del prestatore, il quale non corre alcun rischio, rimane esposto a' pericoli che minacciano la cosa nel venire dal luogo del pagamento a quello di sua dimora; egli ha inoltre, per la sua qualità di banchiere, un ufficio del quale pagar debbe l'affitto, dei scritturali ai quali paga un salario, una paziente a pagare, le quali cose tutte contestano la legalità del premio che il banchiere esige per la negoziazione ond'è richiesto. » *Et in summa*, continua a dir Scaccia, *non convenit ut mercator, qui dat pecuniam praesentem pro pecunia absentem, ponat operam et sudorem ad aliorum utilitatem* ! » Siffatto premio è conosciuto sotto la denominazione di commissione o provisione, ed in Italia sotto quella di *costo*. Esso è generalmente annesso ed usato come l'indennità commerciale dovuta al lavoro del nego-

ziente, il quale pone l'opera sua, *merces laboris*. E la Corte di cassazione lo ha positivamente deciso in un caso speciale, nel quale un banchiere aveva aperto un credito ad un suo corrispondente, ed aveva convenuto un diritto di commissione oltre l'interesse delle somme anticipate: « È di uso incontestabile nel commercio, disse la corte, che una commissione sia allogata al negoziante od al banchiere il quale, aprendo un credito, ha l'obbligo di tenere un capitale a disposizione di colui a favore del quale il credito è stato aperto, sia che questi ne faccia uso o pur no ».

Ma perchè questa commissione sia legittima, è indispensabile che l'operazione sia con effetto un'operazione di banco o di cambio, imperocchè queste operazioni soltanto legittimano la commissione: che se un negoziante, facendo un prestito semplice lo gravasse di un diritto di commissione oltre l'interesse legale, ciò sarebbe un'usura, ed i tribunali deciderebbero contro di lui ».

« Upo è altresì che l'operazione, qualunque colligata a' negozi di banco, fosse per appunto di quelle che esigono dal banchiere quella parte di lavoro di che abbiamo fatto cenno poc'anzi: che l'operazione si riducesse, a mo' di esempio, ad un semplice regolamento di conti ed al semplice riporto a nuovo conto della resta del conto vecchio, poichè in tutto ciò il banchiere non deve dare alcun'opera a procurarsi i valori dei quali dispone, ne conseguita ch'ei non abbia ragione di pretendere un diritto di commissione oltre gl'interessi ».

« Da ultimo fa mestieri che il diritto di provvisione sia convenuto, o che le parti abbiano inteso di riferirsiene agli usi del luogo; e se il banchiere pretendesse una ragione maggiore di quella convenuta, o di quella che il corso ordinario del luogo autorizza, i tribunali dovrebbero ridurla, siccome fece la camera de'ricorsi con sua decisione del 6 marzo 1844, rigettando il ricorso contro una sentenza del tribunale di Ghinon prodotto da un tal Viros banchiere. Il tribunale aveva ridotto alla ragion di uso nella piazza una commissione di banco, che il signor Viros aveva riscosso al 3 per cento, senza che vi

fosse una convenzione speciale a questo riguardo; la corte di Cassazione opinò che con siffatta sentenza il tribunale esercitava il suo diritto di valutare le convenzioni delle parti ».

Duvergier si mostra fiero oppugnatore del diritto di commissione, egli si fa a contrastarlo così: « Che gli agenti, egli dice, istruiti dalla legge per negoziare gli effetti di commercio, che gl'intermediarii incaricati per volontà delle parti di procurare all'una i fondi di che ha bisogno, e che l'altra desidera di piazzare, ricevano una remunerazione per le loro pene e le loro cure, io lo comprendo bene, e l'approvo, allo stesso modo come può l'onorario dell'agente di cambio, ed il salario del mandatario essere legittimamente esatto; ma è poi contrario alla legge che il banchiere o il capitalista, che presta o sconta coi proprii fondi, esiga oltre l'interesse legale, una retribuzione, una commissione, un diritto qualunque per la pena presa nel fare la negoziazione o il prestito il quale non interessa altri che lui ».

« Io so bene che se, legalmente parlando, i banchieri scontano o prestano coi proprii lor fondi, in realtà poi, le somme di che essi dispongono, sono loro confidate dai terzi, e che essi non fanno se non che da intermediarii fra l'industria e i commercianti, cio da una banda ed i detentori di capitali dall'altra ».

« L'autorizzare a percepire una commissione varrebbe lo stesso che aprire la porta a tutte le antiche astuzie degli usurai, dalle quali è stato senza dubbio preoccupato il legislatore, ma ne ha voluto prevenire il ritorno ad ogni costo, anche stabilendo la più severa e più assoluta delle proibizioni ».

Il sig. E. Paignon (Teoria legale delle operazioni di banca n. 102) così risponde al sig. Duvergier.

« Noi non andiamo tanto al di là come ha fatto questo autore in ciò troppo severo, e crediamo che v' hanno de' casi in cui non è il banchiere un semplice prestatore di denaro, un capitalista, ma in vece un vero mandatario, un commissionato di mercan-

» zie, e che allora sarebbe ingiusto negargli  
 » il salario dovuto alle sue pene, ed alle sue  
 » fatiche: *merces laboris, sudor ad utilita-*  
 » *tem aliorum* ».

» Restando quindi indubitabilmente fermo  
 » in talune circostanze il diritto di commis-  
 » sione rimane a doverne fissar l'ammonta-  
 » re, non avendo la legge nulla disposto su  
 » questo punto; deve quindi ricercare se  
 » questo diritto sia stato o pur no fissato nel  
 » contratto, e se nel contratto non se ne è  
 » parlato menomamente bisogna consultare

» la consuetudine, o il corso della piazza.  
 » Quando poi non v'ha nella piazza niuna di  
 » queste consuetudini riconosciute, i giudi-  
 » ci, in caso di contestazione, deggiono ave-  
 » re a norma l'uso dei luoghi vicini a quello  
 » in cui è stata fatta l'operazione, o possono  
 » rimettersi alla valutazione che vanno a fa-  
 » re i negozianti della piazza in cui è stato  
 » compiuto il mandato. In generale il com-  
 » mettente paga una commissione proporzio-  
 » nata alle operazioni fatte di suo conto ».

### Continuazione del Sommario

1. — Del mandato civile tacito.
2. — Del mandato commerciale tacito, ovvero commissione tacita.

### COMENTO

§ 1. Presso i Romani il mandato siccome con-  
 tratto puramente consensuale poteva venir  
 formato espressamente e tacitamente. Nella  
 legge 60 ff. de reg. jur. in fatti Ulpiano diceva  
 « *Semper qui non prohibet aliquem pro se inter-*  
*venire mandare creditur*. E lo stesso Ulpiano  
 nella legge 6. § 2. ff. mandat. diceva pure  
 » *Si passus sim, aliquem pro me fidem ju-*  
*bere, vel alias intervenire, mandati teneor*,  
 e ripeteva nella legge 18 dello stesso titolo  
 » *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi cre-*  
*datur, mandare intelligitur*. E Papiniano la  
 stessa massima seguitando (l. 50 ff. mandat.)  
 scriveva » *Qui fide alterius pro alio fidejussit*  
*praesente et non recusante, utrosque obligatos*  
*habet jure mandati* e perciò gli interpreti con-  
 cordavano su la massima: *Sola patientia in-*  
*ducit mandatam*. Una cosiffatta teorica con-  
 servata nello antico diritto francese veniva  
 consacrata nel trattato di Pothier nelle se-  
 guenti parole « Il contratto di mandato si  
 » può fare anche tacitamente, e senza alcuna  
 » dichiarazione espressa della volontà delle  
 » parti; perchè ogni qual volta io faccio a vi-  
 » sta e saputa di taluno qualche affare che lo  
 » riguarda, si reputa perciò solo che segua  
 » tra noi un contratto di mandato per cui egli  
 » m'incarichi di questo affare ».

Le nostre leggi civili hanno sparso il più  
 grave dubbio su tale materia. Di fatti l'arti-  
 colo 157 par che escluda completamente ogni  
 specie di mandato tacito, si perchè dinotan-  
 do i modi come può formarsi un mandato,  
 non parla menomamente del mandato tacito,  
 e si perchè parlando quindi dell'accettazione  
 del mandato novera l'accettazione tacita; il  
 che fa dedurre la proibizione del mandato ta-  
 cito e l'ammissione della tacita accettazione.  
 Esso è concepito così: « Il mandato può farsi  
 » o per atto pubblico, o per iscrittura priva-  
 » ta, o anche per lettera: eziandio può farsi  
 » verbalmente; ma non è ammessa la prova  
 » testimoniale se non in conformità del titolo  
 » dei contratti o delle obbligazioni conven-  
 » zionali in generale. L'accettazione del man-  
 » dato può esser tacita e risultare dall'esecu-  
 » zione che gli ha data il mandatario ».

Duranton (t. 18, n. 218) ed i signori De-  
 lamarre e Le Poltvin (numeri 70 e seg.) cre-  
 dono che il codice abbia inteso ubrogare il  
 mandato tacito. Solo ritengono che in molti  
 casi la forza delle cose è più potente di una  
 proibizione senza motivi per fare ammettere  
 un mandato tacito. Ecco come si esprime il  
 signor Duranton.

» Nel diritto romano e nella nostra antica

giurisprudenza, si riconoscevano i mandati taciti, risultanti dall' avere il padrone di un negozio lasciato amministrare, con sua cognizione, qualcuno da lui espressamente di ciò non incaricato. Erasi seguita la regola di diritto, *is qui potest prohibere et non prohibet, consentire et mandare videtur* (l. 60, ff. *De regul. juris*). Il Codice (art. 1372) non vede in ciò che un caso di amministrazione di affari, un quasi-contratto, e non il contratto di mandato propriamente detto, forse per l' incertezza che potrebbe esservi in parecchi casi circa la volontà del padrone del negozio, e più probabilmente ancora circa la prova che il gestore deve continuare l' amministrazione che ha cominciata, e condurla a termine, sino a tanto che il padrone sia in istato di provvedervi egli stesso, come se avesse ricevuto a tale riguardo un mandato dal proprietario. Del resto, questo medesimo articolo dispone che il gestore va soggetto a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un espresso mandato avuto dal proprietario ».

» Quantunque non sembri che il Codice abbia ammesso i mandati taciti, nulladimeno è indubitato che se una moglie è solita a spedire gli affari di suo marito, a comprare le provviste o le mercanzie del commercio da lui esercitato, a prendere gli operai e pagarli, in somma a fare tutto ciò che farebbe lo stesso marito in simil caso, è indubitato, diciamo, che il marito possa essere convenuto in giudizio da' terzi co' quali la moglie contrattò, con iscrizioni di obbligazione o altrimenti, giacchè allora essa è il fattore di suo marito; e la moglie stessa non vi è tenuta, qualora non siasi obbligata personalmente e con l' autorizzazione del marito ».

» Con sentenza di cassazione del 22 gennaio 1812 fu giudicato che il domestico non è tacito mandatario del suo padrone per comprare a credenza le provviste della famiglia; che quindi ove un domestico, il quale abbia ricevuto danaro dal suo padrone per comprare le provviste della famiglia, consumi questo danaro e si faccia consegnare le derrate a credito, il padrone in questo caso non è in alcun modo tenuto verso i somministratori i quali prestarono fede al domestico ».

» Ed in fatti potrebbe la dottrina contraria produrre gravissimi abusi. Nulladimeno le circostanze della causa, specialmente se il domestico era solito a prendere a credenza, con l'ordine o con la tacita autorizzazione del padrone, dal somministratore non pagato, potrebbero far decidere che abbia egli agito col consenso del padrone, nel caso soprattutto in cui si trattasse di una somministrazione ordinaria ».

» La consegna di documenti ad un patrocinatore vale procura per agire e comparire nella causa, ed è questo un tacito mandato ».

» Ma non è permesso di fare od accettare alcuna offerta, alcuna confessione od alcun consenso, senza una procura speciale, sotto pena della disapprovazione (art. 352 Cod. proced.) ».

» La consegna dell' atto o della sentenza nelle mani dell' usciere equivale anche a mandato per ogni esecuzione, eccettuato il caso di pignoramento di stabili e di arresto personale, pei quali atti è necessaria una autorizzazione speciale (art. 556 *ibid.*) ».

» Questa consegna, come lo dicemmo nel titolo *De' contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, trattando del pagamento (tom. XII, n. 50), equivale anche, per l' usciere, a mandato di riscuotere il pagamento; ma così non avviene, a parer nostro, della consegna di un semplice biglietto per citare il debitore, quantunque del resto ciò sia controvertito. Quanto alla consegna dei documenti ad un patrocinatore, si è sempre tenuto per massima che essa non induca mandato di ricevere il pagamento, ma vale soltanto come procura per comparire, agire ed ottenere sentenza ».

Toullier (t. 11, numeri 25 e 26) e Proudhon (*Usufrutto* t. 3, n. 1327) si manifestano anche più energicamente per l' abolizione assoluta del mandato tacito.

Toullier in fatti dice così:

» Secondo i principj del dritto romano, se io non ignorava che un terzo amministrava i miei affari, questa conoscenza di un fatto che io tollerava, in vece di farvi alcuna opposizione, formava tra noi un vero mandato, per effetto di un consenso tacito delle due parti:

*Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur. L. 60 ff. de R. J. Junge leg. 6, § 2, et leg. 53, ff. mandati, 17. 1 ».*

» Pothier, n. 180, stabilisce adunque come un principio fondamentale in questa materia, che « fa d' uopo; per il quasi-contratto *negotiorum gestorum*, che colui il quale ha amministrato l'affare altrui lo abbia amministrato ad insaputa di lui ».

» I compilatori del Codice civile, che si sono ben di rado appartati dalla opinione di Pothier, non si sono attenuti su questo punto ai suoi principj ed a quelli del dritto romano. Il nostro Codice non riconosce alcun mandato tacito, a differenza di quella legislazione. L'art. 1983 (1837) dice che il mandato può essere dato per atto pubblico, o per scrittura privata, o anche per lettera. Esso aggiunge che può essere anche dato verbalmente; ma ivi non si dice che può essere formato tacitamente. La disposizione finale di questo articolo dice soltanto che « l' accettazione del mandato » può essere tacita ». E questa disposizione, così messa in opposizione coll' atto del mandato o colla procura, fa abbastanza vedere che essa è limitativa, e che il Codice non ammette il mandato tacito. L'art. 1372 (1326) non lascia alcun dubbio su questo punto, giacchè esso annovera le obbligazioni che risultano dall' amministrazione degli affari altrui fra quelle che si contraggono senza convenzione, *tanto se il proprietario ne sia conscio, quanto se lo ignori* ».

» La soppressione del mandato tacito forma un cangiamento all'antico dritto; ma questo cangiamento è di poca importanza nel nostro dritto francese, in cui tutte le azioni sono di buona fede, e non hanno più quelle denominazioni speciali, che davano luogo, nel dritto romano, a tante sottigliezze, le quali sebbene in apparenza irragionevoli, furono però inventate dalla politica de' patrizj, come un mezzo di più per tenere i plebei sotto la loro dipendenza e soggezione ».

» Ciò non ostante la soppressione del mandato tacito forma una discordanza con gli altri contratti, come sarebbe la locazione, che possono formarsi col consenso tacito delle due parti; e la soppressione inutile del mandato

tacito, il quale è interamente conforme alla ragione come la tacita riconduzione, non ci sembra fondata sopra alcun motivo. Ma egli è per altro ben indifferente che l' esecuzione delle obbligazioni, risultanti dall'amministrazione degli affari altrui, sia domandata coll' azione detta *negotiorum gestorum*, o coll' azione del mandato.

Troplong compiutamente trattando questa quistione ( mandato numeri 120 e seg. ) combatte vittoriosamente le opinioni di questi giureconsulti sostenendo che il mandato tacito ha presentemente una esistenza tanto legale per quanto l'aveva nel dritto antico. Egli non lascia di prendere appoggio alla sua opinione non meno sul testo degli articoli 1794 e 1391 delle Leggi Civili, che sui principj di dritto comuni, sulla giureprudenza e sul buon senso. Ecco a parola l' aurea discettazione sull' oggetto di questo luminare della magistratura francese.

» A meno che non si voglia usare il ritrovato di dire con Proudhon che il mandato dell' avvocato e dell' usciere che non è mica un *mandato tacito*, e ch' esso dev' essere qualificato per *mandato espresso dal fatto*. Ma io non so se i giureconsulti che vorranno ben ricordarsi di ciò che, per esempio, chiamasi in dritto *tacita riconduzione*, non troveranno che Proudhon abusa un poco della variabile forza delle parole. Un mandato il quale non è altrimenti espresso non dal fatto, è precisamente il mandato tacito; del pari che una locazione la quale non risulta se non dal fatto del possesso tollerato dal locatore è una tacita locazione. Se questo mandato non è espresso che dal fatto (*re*), come dice Modestino in qualche luogo, è quello adunque che non è espresso dalla parola e dalla scrittura; è quello adunque che è tacito. Imperciocchè si chiama, particolarmente, consenso tacito quello che non è dichiarato con la parola e con la scrittura e che dipende virtualmente da certi fatti, da certi atti, da certe situazioni, da certe circostanze. Cosa è mai, per esempio, un fedecommesso tacito *tacitum fideicommissum*, se non quello che non è dichiarato nel testamento o nel codicillo, che son le forme adottate dalla legge per l' espressione di

un'ultima volontà? Per la stessa ragione, non è egli chiaro che il mandato tacito è quello che non dipende dagli atti scritti o dalle parole che servono abitualmente ad esprimere il pensiero di un mandato? Del rimanente Proudhon è il solo degli autori ai quali mi dirigo che abbia immaginato una tale sfuggita. Durantou, Delamarre e Lepoitvin non esitano a vedere francamente il mandato tacito ne' casi sopra citati; ed approvano l'uso di tale mandato tacito malgrado l'interpretazione da loro data in generale all'art. 1983 (1857 LL. civ.). Ma interpretare l'art. 1983 (1857 LL. civ.) in un senso, ed applicarlo in un altro, è cosa che io non ammetto e non comprendo ».

» Bisogna dirlo? Non è vero che l'art. 1983 (1857 LL. civ.) abbia proscritto il mandato tacito; e se la giurisprudenza giudica quotidianamente che vi sono de' mandati taciti e lega le parti con un ligame contrattuale, si è pel motivo che non vede differenza alcuna fra il diritto moderno ed il diritto antico. Ed in vero non esiste.

» Per dare argomento *a contrario*, che Toullier trae dall'ultimo paragrafo dell'art. 1983 (1857 LL. civ.) la virtù di operare nel diritto una sì grande innovazione, bisognerebbe indagare prima di tutto se il sistema generale di questo Codice sia disfavorevole al consenso tacito. Ora, la più semplice investigazione stabilisce che il moderno legislatore, amico affatto della verità per quanto erane l'antico legislatore, non s'incarica se non di una cosa, quella cioè di conoscere se esiste il consentimento. Quando egli lo scorge certo, positivo, indubitabile, lo accetta come buono, senza far dipendere la sua legittimità da talune privilegiate manifestazioni. Si sa quello che il codice civile ha deciso sulle riconduzioni tacite, contro le quali si elevavano molti richiami; e si conosce che esso non si è mica arrestato a vani scrupoli, e che l'affitto tacito ha ottenuto adito nelle disposizioni degli articoli 1758 e 1759 del Cod. civ. (1584 e 1605 ll. civ.). Leggete poi l'articolo 1922 (1794 ll. civ.) che, nel titolo del deposito, mette il consenso tacito nell'istessa linea di quello espresso. Aggiungetevi gli articoli 1578 e 1998 (1591 e 1870

ll. civ.) i quali valutano altamente il tacito consentimento! Qui vi si trova lo spirito generale del Cod. civ., legislazione di diritto naturale e di equità, che preferisce alla forma l'essenziale della cosa, e non si trattiene che al vero ».

» So bene che questa regola non è assoluta: essa soffre delle eccezioni. Vi sono certi casi nei quali la volontà è presa in considerazione solamente quando è rivestita di certe formalità esterne. Ma allorché trattasi di un contratto qual è il mandato, in cui domina il diritto delle genti, sarebbe d'uopo di ben altro che di un argomento *a contrario* per provare come il mandato sia assoggettato ad una sacramentale manifestazione. *Quid interest an verbis, an facto, voluntatem tuam declarasses* »?

» Ciò non è tutto. Questo argomento *a contrario* è a prima vista distrutto e dall'articolo 1578 Codice civile (1591 ll. civ.), il quale attinge dalla mancanza di opposizione della moglie la prova di un mandato tacito fatto a suo marito per l'amministrazione dei suoi beni parafernali, e soprattutto dell'art. 1922 del codice civile (1794 LL. civ.), il quale sul proposito di un deposito effettuato per procura, si contenta del *consenso tacito* di colui la cosa del quale è depositata. Si dirà forse, per difendere Toullier, che l'art. 1922 (1794 LL. civ.) fa eccezione all'art. 1983 (1857 LL. civ.)? L'espedito non sarebbe buono. Ed in vero, perchè mai una tale eccezione? Qual fondamento convenevole potrebbe assegnarle? Quale necessità speciale l'avrebbe fatta introdurre? L'art. 1998 (1870 LL. civ.), che ammette la tacita ratificazione in un caso equivalente a mandato è dunque pure un'eccezione? No. L'articolo 1922 (1794 LL. civ.) si liga all'articolo 1983 (1857 LL. civ.). esso lo rischiarà e lo completa; e lo mostra tale qual è val dire dimostrativo non già limitativo, e sottoposto a questa regola di buon senso che non mette differenza alcuna fra la volontà espressa e la volontà tacita: *Eodem vis est taciti ac expressi*; o pure non si saprebbe troppo ripeterlo, *quid interest an verbis an facto voluntatem tuam declares* !!!

» Ma perchè dunque si dirà nel sistema di

Toullier e di Proudhon, perchè dunque l'art. 1985 (1857 LL. civ.) fa una distinzione fra la procura e l'accettazione? Perchè mai, dopo aver enunciat i modi con cui può esser fatta la procura, nel numero dei quali non è mica compreso il consenso tacito, esso aggiunge con una specie di studio: « L'accettazione del mandato può esser tacita, e » risultare dall'esecuzione? »

Ecco la risposta:

« Il progetto del Codice richiedeva che la procura fosse sempre scritta, come per l'appunto è praticato in vari paesi stranieri. Essa non poteva esser verbale, ed a più forte ragione non poteva essere nè auco tacita. La sola accettazione poteva risultare da attestati non scritti e da fatti di esecuzione ».

« Il Tribunale si oppose fortemente contro questa disposizione; e ricordò che nelle materie del valore al di sotto di 150 franchi, vi era un principio generale che autorizzava la pruova testimoniale, principio il quale regolar doveva il mandato. Si fatta osservazione apportò la redazione che forma oggidì l'art. 1985 (1857 LL. civ.). Ed il Tribunale fece quivi inserire delle riserve pel mandato verbale e per la pruova testimoniale. Si obliò di menzionare nominativamente il mandato che risulta dai fatti, o sia il mandato tacito; ma tale omissione è inconcludente; giacchè la lacuna è riempita dal diritto comune. Inoltre, l'ammissione del mandato puramente verbale trae seco di necessità l'ammissione del mandato che deriva dai fatti, i quali hanno la stessa efficacia delle semplici parole, e contengono pur auco manifestazioni eloquenti. Se, oltre le parole, vengono riconosciuti i gesti che sono un linguaggio in azione; se la forza delle cose obbliga a dar loro l'accesso, quantunque l'art. 1985 (1857 LL. civ.) non li nomina affatto; perchè mai si vorrebbe che questo medesimo articolo fosse più inesorabile e più limitativo in ciò che concerne i fatti, la significazione dei quali non è mica dubbievole? Quel che vi è di sicuro si è, che quando avvenne il preparamento dell'art. 1985 (1857 LL. civ.), fu dichiarato ed inteso, nei discorsi ufficiali dei commissari del governo e del Tribunale, che il mandato non è assogget-

tato a veruna particolare formalità che sia essenziale alla sua validità. Intanto, cosa mai si farebbe se si escludesse il consenso tacito? si collocherebbe questo mandato nella classe dei contratti eccezionali; si richiederebbe una particolare manifestazione della volontà e verrebbe ad allontanarsi dalla natura dei contratti consensuali, la quale vuole che il sentimento possa esser dato in qualunque forma propria a manifestarlo. Rispettiamo adunque il voto del legislatore; questo voto è espresso ben chiaramente da' suoi organi perchè sia annientato da una redazione incompleta e tocca da imperfezioni tanto frequenti a rinvenirsi negli articoli venuti a luce dietro la discussione delle emendazioni ».

« Secondo Proudhon, non dev'esserne così, da che la legge, ributtando la prova di un mandato verbale quando trattasi di più di 150 franchi, è considerata aver con ciò rigettato la supposizione di un mandato tratto dal solo silenzio. Ma questo che vuol dire? Il mandato verbale, che non è dichiarato, è sconsigliato; ed in qual modo potrebbe trarsi una pruova da ciò che non appare? « *Ex his quae non apparent nulla praesumptio colligitur* ». Ma il silenzio congiunto alla conoscenza di colui che potendo agire è rimasto nell'inerzia, questo silenzio è qualche cosa di certo e di positivo, che è un significato, e che non saprebbe comparare a ciò che non esiste. E poi Proudhon non ha avvertito che la sua assimilazione torna contro di lui in tutt'i casi ne quali è ammessa la pruova testimoniale del mandato verbale. Perchè mai in siffatti casi si rigetterebbe questa supposizione del mandato tacito che il nostro autore sembra mettere sulla stessa linea della pruova testimoniale del mandato verbale? »

« Ma soggiungiamo una riflessione di maggior considerazione ».

« L'ultimo paragrafo dell'art. 1985 (1857 LL. civ.) ammette la tacita accettazione del mandato, e permette d'indagare ne' fatti di esecuzione la prova di quest'accettazione. Ora, in questi casi i fatti di accettazione tacita e gli atti di esecuzione non costringeranno a rinviare alla loro prima causa, e non dimostreranno necessariamente l'antecedente ».



te dal conseguente? Che! ecco degli atti di esecuzione i quali son pruovati d'essere stati fatti in nome di una persona, con la sua presenza e 'l suo concorso, in circostanze delle quali emerge la pruova evidente, qualunque virtuale, di un ordine o commissione da essa emanata; e sarà vietato ad una mente logica di concludere, da quei fatti di esecuzione, che vi è stato un mandato tacito di cui son questi la conseguenza!!!»

» Ciò non è tutto: l'art. 1993 (1870 ll. civ.) riconosce la legittimità della tacita ratificazione, e la mette al lato alla ratificazione espressa: esso permette di ricercare nell'atto la pruova non scritta, non espressa, dell'adesione del mandante. E si vorrebbe che questa pruova, così autorizzata nel caso di un consentimento posteriore alle operazioni del mandatario, restasse priva di efficacia, quando mette in luce un consentimento contemporaneo di quei medesimi fatti!

» Quanto all'articolo 1572 (1526 ll. civ.), invocato da Toullier in sussidio dell'articolo 1985 (1857 ll. civ.) per l'abolizione del mandato tacito, io non ò potuto ammettere giammai le conseguenze ch'ei ne deduce. Agli occhi suoi, l'art. 1572 (1526 ll. civ.) à cambiata tutta la teoria del diritto romano e dell'antico diritto francese. Mentre che un tempo era principio fondamentale che la gestione di negozi non potesse aver luogo se non se con l'essenziale condizione d'essere la gestione istessa ignorata da colui l'affare del quale era fatto, oggidì, e secondo l'art. 1572 (1526 ll. civ.), il quasi-contratto *negotiorum gestorum* esiste anche quando il proprietario à conosciuto la gestione. Questa conoscenza, che le leggi romane e tutto il diritto antico assimilavano ad un mandato, o, per meglio dire, nella quale si ravvisava un mandato tacito, questa conoscenza non è al di d'oggi di veruna importanza. Il Codice civile non riconosce in essa il mandato tacito; e lascia l'azione cui essa viene a confondersi nella classe de' quasi-contratti. Non è questa una novella pruova della esclusione fatta dal Codice civile del mandato tacito?»

» Ecco la mia risposta ».

» Primieramente sarebbe un cattivissimo ragionamento quello di concludere che il

Codice civile à soppresso tutt' i mandati taciti, dal perchè l'art. 1572 (1526 ll. civ.) avrebbe rifiutato di vedere un tacito mandato nella semplice conoscenza del proprietario che non si oppone alla gestione de' suoi negozi impresa da altri. Vi à una quantità di mandati taciti che derivano da fatti ben diversi dalla conoscenza e dalla tolleranza. Non si comprende come questi sarebbero colpiti da una disposizione il cui unico scopo sarebbe stato quello di non attaccare al silenzio della persona, l'affare della quale si disimpegna, la medesima importanza che il diritto romano vi attribuiva. La sola conclusione logicamente ammissibile sarebbe questa: che il Codice civile à abolito la presunzione del mandato tacito stabilita, in tal caso, dalle leggi romane e dall'antica giurisprudenza. Ma non converrebbe generalizzare la soppressione, ed estenderla a tutt' i casi di mandati taciti, ed anche a quelli ne' quali si rincontra non solamente la conoscenza di tal silenzio del proprietario, ma ancora dei fatti positivi, degli atti esteriori, e delle mute riproove, che lasciano la sua volontà senza equivoco. Si è questo quanto fa, secondo Delvincourt, Zachariae, giureconsulto straniero, la cui opera elementare gode in Francia una giusta estimazione, il quale, partigiano del mandato tacito (come sono io), si limita a non considerare il solo silenzio della persona che conosce la gestione de' suoi affari assunta da un terzo, e che non vi fa opposizione, siccome produttivo di un tacito mandato ».

» Ma bisogna andare più lungi; e non si deve ne anco fare questa concessione ad interpretazioni le quali sconsigliano il vero spirito dell'art. 1572 (1526 ll. civ.). No! non è vero affatto che tale articolo ributta il mandato tacito risultante dalla scienza e dal silenzio del proprietario; non è vero che, su questo particolare, il Codice civile abbia voluto abrogare la massima romana, o sia, per meglio dire la regola del buon senso, « *Semper per qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur*. » Se l'art. 1572 (1526 ll. civ.) avesse voluto che la gestione de' negozi altrui, con la conoscenza del proprietario fosse in tutt' i casi ed in un modo generale,

un quasi contratto e non un vero contratto di mandato, la legislazione di un quasi-contratto *negotiorum gestorum* presenterebbe un caos indigesto, e meriterebbe d'essere racconciata ».

» Imprima, nè le discussioni del consiglio di stato, nè i discorsi ufficiali, hanno espresso la volontà di allontanarsi dai principi del diritto romano insegnato da Pothier. Si sarebbe tentato di operare un sì grande cambiamento nelle nozioni universalmente ricevute, senza avvertirne i giureconsulti, ed usando una specie di sorpresa ».

» Quale è mai il sistema delle leggi romane? Si è quello che la gestione di negozj dev'essere, impresa all'insaputa del proprietario. E perchè? pel motivo che si fatta azione non può avere la denominazione di quasi contratto, se non in quanto non vi è mandato espresso o tacito, e che vi è un tacito mandato se il negozio è impresso à vista ed a saputa del proprietario che tollera la gestione ».

» Ma ne deriva forse che l'ignoranza del proprietario deve durare sino al compimento dell'affare? No. E molti testi preveggono positivamente il caso di tale conoscenza che sopraggiunge dopo il fatto, senza togliere alla azione la natura di quasi-contratto ».

» Ulpiano ce ne presenta un esempio nella legge 6, § 2, D., *Mandati: Si passus sim aliquem pro me fiduciare vel alias intervenire, mandati teneor; et nisi quis intercesserit... negotium gerens, erit mandati actio* ».

» Egli suppone che il proprietario à tollerato un fatto d'intervento ne' suoi affari *passus sum*. Ed intanto riconosce che si fatto stato di cose non è mica incompatibile con la gestione di negozj: *nisi negotium gerens* ».

» Ed in qual caso questa tolleranza si concilia con la gestione di negozj? Un testo di Paolo chiarisce tale questione. Il caso è quando interviene la conoscenza dopo il fatto, imperciocchè allora non esiste alcun mandato che abbia preseduto al cominciamento dell'impresa, e la gestione è stata assunta senza il concorso del proprietario. *Nam mandati actio non potest competere cum non antecesserit mandatum*. E poichè nell'origine non vi è stato alcun mandato, come mai volete voi che sia concessa l'azio-

ne di mandato? Ciò che deve considerarsi si è l'assenza del proprietario (*utilitas absentium*), ovvero la sua ignoranza, nel principio della gestione. Alorchè l'affare è stato cominciato senza di lui, a sua insaputa, poco importa che indi a tanto egli venga ad aver conoscenza della gestione ».

» Io dico che questa tardiva conoscenza non cambia mica la natura dell'azione; e ciò è in fatti quel che espressamente decide il giureconsulto Scevola nella legge 9, D. *De negot. gest.*; giacchè egli giunge sino a mettere per regola che la ratificazione del proprietario non dia luogo all'azione di mandato, e ch'essa faccia rimanere in vigore l'azione *negotiorum gestorum*. « *Nam utique mandatum non est; erit igitur, et post ratificationem, negotiorum gestorum actio* ». E questa non è quivi una decisione staccata; da che essa è riprodotta nella legge 9, al Codice Giustiniano, *De negot. gestis*, egualmente che nella legge 6 § 9 e 10, D. *negot. gestis*, improntata dalle opere di Giuliano ».

» La ragione è questa, che, in tale materia più che in qualunque altra, si attende alla regola: *Initium est inspicendum*. Ne vien dato il consiglio del giureconsulto Paolo. Il quale vuole che si ricerchi con quale volontà si sia presa dal gestore l'iniziativa del negozio. Ora costui non era *ab initio* un vero mandatario, è l'approvazione che gli è data dopo il fatto non può conferirgli questo carattere ».

» In verità, la ratificazione produce un effetto retroattivo che la fa agguagliare al mandato. Si è per questo che Accursio à sostenuto che quando il gestore à avuto l'approvazione, l'azione è di mandato non già di gestione di negozio. Ma Cujacio à notato il suo errore, maravigliandosi che una mente tanto esercitata si sia ingannata in un subbietto sì facile, *in re facillima*. Ed in vero, cosa mai si vuole che faccia la ratificazione in azioni nelle quali è inutile interamente e non aggiunge niente all'obbligazione derivante dal fatto officioso? Forse il gestore à bisogno di un'approvazione che gli vien data dal diritto naturale e dalla legge scritta? In che modo allora può supporre che il proprietario, approvando quello che vien

volo ed ha potuto mutare il carattere dell'azione e trasformarla in mandato? Una tale ipotesi non è affatto ammissibile. Conviene dunque lasciar la massima, che la ratificazione è un vero mandato nei casi nei quali è questa necessaria per lo sgravio del gestore. Ma essa non è di alcuna importanza quando la ratificazione è senza utilità; nel quale caso, la conoscenza dei fatti di gestione, acquistata dopo dal proprietario, non impedisce che l'azione rimanga quel che era *ab initio*, val dire una semplice gestione di negozi ».

» E benel si è ad una conoscenza simile a quella di cui ora abbiamo discorso che fa allusione l'art. 1572 del Codice civile (1526 ll. civ.): il quale non se ne occupa altrimenti che nel senso delle leggi romane, ossia in quello d'una conoscenza che è luogo sopra operazioni effettuate *ab initio* senza mandato; e si verrebbe a rovesciare tutt'i principi della materia, qualora si desse una più grande estensione alla dicitura incidente che la esprime in modo enunciativo. Qual è mai in realtà l'idea dominante dell'articolo 1572 (1526 ll. civ.)? Quella di far bene intendere che il gestore deve continuare a condurre a termine l'affare fino a che il proprietario sia in istato di provvedervi egli stesso ed affin di rendere questa obbligazione del pari positiva che possibile, l'articolo 1572 (1526 L. civ.) dichiara, ch'essa è luogo, tanto se il proprietario abbia conosciuto la gestione, quanto se l'abbia ignorata: saggia precauzione, perchè il gestore avrebbe potuto farsi pretesto di sì fatta conoscenza per abbandonare prematuramente l'amministrazione che è assunta, e bisogna che la sua obbligazione non sia subordinata alla scienza od all'ignoranza del proprietario. Ma tale conoscenza, che l'articolo 1572 (1526 L. civ.) suppone possibile, è quella che le leggi romane ci mostrano accoppiabile col quasi-contratto *negotiorum gestorum*, evidentemente è quella che succede tardivamente e dopo il fatto, e lascia all'azione il suo carattere iniziale; e non si può estenderla, senza abuso dell'interpretazione, alla conoscenza che precede o accompagna il cominciamento della gestione che autorizza la gestione istessa nel suo principio mercè un silenzio approvativo, e che equivale ad un mandato: art. 1578 (1591

LL. civ.). Gli oratori del governo e del Tribunale non lasciano verun dubbio a tal riguardo. Treilhard, per esempio suppone la assenza o l'ignoranza del proprietario nel momento in cui il suo negozio vien preso ad amministrare dal gestore. Bertrand de Grouille sottintende in un modo non meno preciso, che la conoscenza del proprietario è quella che avviene quando le cose non sono più nello stato primiero ».

» Io dico dunque che nella nostra moderna legislazione non vi è niente di mutato nè sul mandato tacito, nè sulla gestione di negozi: i nostri testi debbono essere interpretati con i riguardevoli insegnamenti della legge romana e con le savie applicazioni della nostra antica giurisprudenza. Tutte quelle modificazioni delle quali ci parlano taluni libri moderni altro non sono che errori: la verità è questa, che il mandato tacito gode nel nostro Codice civile lo stesso luogo che avea nell'antico dritto; ed io è citato gli articoli 1578, 1922, 1998 (1591, 1794, 1870 LL. civ.) dai quali esso deriva solennemente. In ogni momento lo si trova ammesso nella materia delle società, ed in quella della fideiussione; e la pratica di numerosi arresti ponendosi al di sopra degli errori della teoria, gli attribuisce i medesimi diritti e la stessa autorità del mandato espresso ».

» Preveggo intanto una obiezione, cui mi affretto a rispondere. O' detto nel mio commento delle Società, che l'art. 1854 del Codice civile (1706 LL. civ.), il quale è l'espressione del diritto comune in materia di prova delle convenzioni, trascina la caduta delle antiche società tacite tanto frequenti nel medio evo. Se è così, perchè mai l'art. 1995 (1857 LL. civ.), che non è meno conforme al diritto comune, e che non riproduce con minor vigore i principi generali relativi alla prova delle convenzioni, non avrebbe abolito egualmente, e per identità di motivi, il mandato tacito delle leggi romane e della nostra antica giurisprudenza? »

» Ecco la soluzione di tal dubbio: le società tacite erano un'istituzione consuetudinaria, la quale godeva del privilegio inerente alla sua essenza, d'essere dispensata dalla prova scritta, e di appalesarsi giuridicamente mercè la prova testimoniale. Se

queste società erano chiamate col nome di tacite (*tacites*), è perchè dipendevano da certe operazioni alle quali la legge attribuiva di pieno diritto il carattere di società, da certe operazioni, io dico, che la legge, la sola legge, essa stessa, qualificava col nome di società. Il Codice civile à esteso e generalizzato l'abolizione di sì fatte società legali (se così posso esprimermi) la quale ebbe cominciamento dall'ordinanza di Moulins: à negato a queste società consuetudinarie il privilegio di sottrarsi al diritto comune e di manifestarsi giuridicamente con la prova testimoniale: à voluto che esse fossero sottoposte all'influenza delle disposizioni dettate sulla prova delle convenzioni. Ma da ciò non deriva affatto che il Codice civile à vietato ai giudici di prendere in considerazione i fatti conosciuti, costanti, evidenti, indipendentemente da ogni prova orale, dai quali emerge virtualmente la prova d'una società effettiva benchè non scritta. In questo senso, le società tacite non sono state colpite dalla legge moderna più delle tacite riconduzioni e de'taciti mandati. Ciò che l'articolo 1834 del Codice civile (1706 variato il. civ.), à inteso fare, si è di togliere le associazioni, che in qualche modo rivendicavano il carattere della comunione legale fra gli sposi, e che risultavano di pieno diritto da certi fatti determinati dalle consuetudini e suscettibili sempre d'essere stabiliti mercè la prova testimoniale ».

« Veniamo ora alla giureprudenza sul mandato tacito. Si è parlato di taluni arresti, ma non si sono citati con esattezza. L'arresto della camera de' ricorsi de' 25 gennaio 1821, sul rapporto di Lasagni, è profferito in materia commerciale, non già in materia civile. Inoltre la Corte stabilì che, secondo la dichiarazione de' giudici della causa, il mandato in questione non era tacito, che in vece era espresso, e che risultava così dalle confessioni come dai fatti del mandante ».

« Anche in tal modo è pronunziato in materia commerciale l'arresto della camera civile della Corte di cassazione del 2 aprile 1822; e leggendo con attenzione i fatti della causa, vedesi che la prova del mandato era stata ricavata dalla Corte reale di Amiens, non so-

lamente dai fatti, ma eziandio da un interrogatorio cui il mandante era stato sottoposto ».

« Questi arresti non sono quelli adunque che posson essere invocati per determinare l'esatto senso dell' articolo 1985 (1837 LL. civ. ) ».

« Ma ecco quelli che regolano sì fatto punto di diritto nel senso della nostra opinione ».

« Un notaio riceve una somma di 84,000 franchi dalle mani di uno che vuol mutuarla ad interesse; parecchi giorni dopo, il prestito è stabilito nello studio del notaio: è stato costui depositario o pur mandatario? Se si sostiene ch'egli è mandatario, ove mai è la prova scritta o verbale di tal mandato? Non ve n'è affatto. Ma almeno non si potrebbe trarre giovamento dai fatti riconosciuti costanti, alla di dedurre la prova di un tacito mandato? Sì! e questo è stato deciso da un arresto della camera dei ricorsi del 3 dicembre 1833, sulle conclusioni del dottissimo avvocato generale Signor Nicod. Il fatto che nella specie avea servito di punto di partenza alle induzioni della Corte reale, era la ricevuta degli 84,000 franchi nelle mani del notaio pria che le parti fossero in presenza l'una dell'altra, e pria che fosse stipulato il mutuo; e la Corte di cassazione dichiara che la Corte reale non à potuto violare veruna legge vedendo in questo fatto la prova di un mandato ».

« Tale arresto è tanto più importante in quanto ch'è decide esattamente una questione che un arresto della stessa camera, emesso nel 2 dicembre 1824, non avea sì francamente attaccata, poichè avea creduto dover unire al mandato tacito una gestione di negozio. Ecco il fatto; pretendevasi che il notaio Gaume di Besanzone avea dato a due suoi scritturelli un tacito mandato per ricevere i pagamenti che sarebbero fatti da molte persone associate insieme contro i cambli di reclusione, e presedere a questa vicendevoles assicuranza. Vari pagamenti erano stati effettuati nelle mani degli scritturali, ed uno di costoro aveva scimpato. Gaume sostenne che questo affare non lo riguardava, che non veniva presentato nessun mandato fatto da lui, e che i suoi scritturali erano responsabili essi soli.

La Corte reale di Besanzone non la intese in tal guisa: consultò i fatti e gli antecedenti: e stabilì che le quietanze erano state rilasciate, *in nome di Gaume*, da' suoi scritturelli; che, dalla fiducia prestata da Gaume a costoro, e dal modo col quale i pagamenti erano stati effettuati e la società era stata organizzata, era evidente che i due scritturelli erano *mandatari abbastanza autorizzati benché tacitamente*, per un affare cui i pubblici avvisi avevano in nome di Gaume invitato i terzi; . . . e che vi era stato un *tacito mandato* fatto da Gaume ai suoi scrivani ».

» Questo arresto, che stabilisce con tanta precisione ed energia la dottrina del mandato tacito, fu denunziato alla Corte di cassazione. Fu sostenuto che doveva essere cassato, perciocchè la Corte reale aveva ammesso un *mandato tacito* dietro *semplici prenotazioni* inammissibili in una materia nella quale la prova testimoniale non poteva essere accolta ai termini degli art. 1344, 1347, e 1358 del Codice civile ( 1295 variato, 1501, e 1512 LL. civ. ) insieme combinati ».

» La camera de' ricorsi rigettò il gravame: e, quantunque ammettesse il mandato tacito, di cui la Corte reale erasi esclusivamente occupata, credette dover aggiungere che Gaume era stato *gestore degli interessi de' soci* e responsabile del *deficit* cagionato dal *fatto delle persone da lui preposte*. Io dico ch'essa ammise il tacito mandato; perciocchè, senza arrestarsi al sistema di Gaume il quale sosteneva che gli scrivani del suo studio non erano affatto i suoi mandatari per l'operazione in questione, e senza attaccare alcuna importanza alla teoria di diritto mercantile cercavasi da Gaume di toglier loro la qualità di mandatari, dichiarò, allo stesso modo che aveva fatto la Corte, *essere essi persone da lui preposte*: dunque coloro erano i suoi taciti mandatari; dunque vi esisteva un mandato particolare che ad essi era stato fatto per quell'affare speciale. Imperciocchè, in tesi ordinaria, se uno scritturale è preposto di diritto del notaio per ricevere le scritture e le spese di registro, non lo è per depositi di danaro senza un'autorizzazione ».

» Un arresto di rigetto della camera civile del 19 marzo 1843, offre la stessa mancanza

di chiarezza nella sua redazione, allato ad una espressione non meno decisiva nel merito ».

» Un arresto della Corte reale di Douai pronunziato ai 2 dicembre 1840 aveva dichiarato il notaio Becq responsabile di un mutuo concluso imprudentemente da lui in qualità di mandatario del mutante. E donde la Corte reale avea fatto derivare questa qualità di mandatario? Essa l'aveva tratta *dai fatti della causa*; e non è bisogno di dire quale fosse la difesa adottata nel ricorso. Quegli difendevansi imprima con la violazione dei principii del Codice civile sulla prova delle obbligazioni, e con la creazione di un tacito mandato, smentito dalle qualità che Becq aveva assunta, e contrario alle dichiarazioni degli atti. Sforzavasi poscia di dimostrare, che, anche nel fatto, l'idea di un mandato era respinta dalle circostanze. Il mutuo era stato stipulato dal mutante in persona: questo mutuante era comparso *nomine proprio*; Becq adunque non poteva essere stato altro se non un semplice consultore ».

» Ad onta di queste ragioni, il ricorso fu rigettato. E cosa utile studiare i motivi di questo arresto ».

» Nella sua prima considerazione esso cita l'art. 1372 del Codice civile (1326 LL. civ.) relativo alla gestione di negozi, ricorda che la volontaria amministrazione degli affari di un altro dipende interamente dalla prova testimoniale, e da ciò sembra voler esso anzi volgere in altro verso che attaccare direttamente la tesi della Corte reale; e fa una concessione alla teoria di Toullier. Ma ben tosto si ripiega in un altro lato; ritorna in disamina il mandato propriamente detto; Becq è qualificato col nome di *mandatario*; e l'arresto dichiara apertissimamente che la Corte reale, valutando i fatti, à potuto dedurne la conseguenza che *Becq si era egli stesso costituito il mandatario di Petitbon*. Ma ciò che vuol dire? Se Becq è stato un mandatario, non era dunque un *negotiorum gestor*; imperciocchè il mandatario ripete da un contratto le sue facoltà ed il *negotiorum gestor* non agisce altrimenti che in virtù di un quasi-contratto. Perchè dunque citare in un sol principio l'art. 1372 del Codice civile (1326 LL. civ.)? Perchè questa digressione sulla

gestione di negozi in un caso nel quale l'azione è quella di un *mandatario*?

» Ma andiamo più lungi »

» Vi sono dei mandati, ne quali taluno si intramette spontaneamente; e ve n'è di altri in cui non si fa che accettare dopo che il mandante ha preso l'iniziativa del *rogo*. Nel primo caso l'offerta di servizio precede la procura; nel secondo, la procura è quella che comincia la negoziazione: in quel caso, la procura è il conseguente; in quest'altro, è l'antecedente ».

» Ora, il notaro Becq era uno di quei mandatori che spontaneamente s'interpongono. Non era la procura di Petitbon quella ch'era andato a trovarlo, essendo le cose tuttora intatte, ed a sollecitarlo di agire: era egli che aveva presa l'iniziativa ed aveva offerta la sua mediazione. Esso aveva indicato a *Petitbon i mutuatari*, esso aveva dato l'*assicurazione della loro solvibilità*; in una parola esso si era spontaneamente interposto; ed in fine con la sua interposizione s'era effettuato il *mutuo con ipoteca* ».

» Aggiungiamo che se Becq era stato il procuratore dell'affare, Petitbon suo cliente non era rimasto estraneo alle operazioni intervenute; imperciocché Becq aveva con lui conferito per tutto quello ch'era stato fatto: gli aveva indicati i *mutuatari*, e gli aveva data *assicurazione della loro solvibilità* ».

» Indi a tanto, Petitbon aveva consentito a tutto; era stato presente all'atto di mutuo; aveva stipulato in suo nome; ed aveva consegnate le somme; per modo che, quantunque il mutuo fosse stato effettuato mercè la interposizione di Becq, non è per ciò men vero che Petitbon aveva tutto ratificato con la sua presenza e con la sua formale accettazione ».

» Quindi l'operazione offriva la riunione di due estremi necessari per costituire il contratto di mandato: consentimento del mandante, consentimento del mandatario; di più, esecuzione fatta da quest'ultimo, approvazione data dall'altro. Solamente, l'affare, in vece d'essere stato intavolato dal mandante, siccome avviene più spesso, era stato intavolato dal mandatario, in questo senso che costui ne aveva fatta la proposta

al suo cliente, l'accettazione del quale aveva autorizzate le sue operazioni ».

» E bene! fra que'due modi di concludere un mandato, l'uno che principia dalla procura, l'altro che termina con essa, la Corte di cassazione fa una distinzione. Quando la facoltà di agire viene a trovare il mandatario che l'accetta, è il caso preciso dell'articolo 1985 del Codice civile (1857 LL. civ.), ed allora sono applicati i divieti dell'articolo 1341 (1295 variato LL. civ.). Ma quando il mandatario s'intramette spontaneamente, ed esso stesso si costituisce mandatario, allora debbono esser ammesse tutte le umane presunzioni che derivano da' fatti riconosciuti costanti ».

» Parecchie osservazioni posson farsi sopra questa distinzione ».

» In prima, ove ne sta l'utilità? In tutt'i mandati tuciti, val dire in tutt'i casi ne quali la procura non è espressa, i fatti posson essere rimandati al secondo capo della distinzione dell'arresto del 19 marzo 1845; vi sarà sempre un mandatario che si sarà egli stesso costituito tale. Quindi la prova per induzione sarà sempre ammissibile ».

» Ove poi ne sta il fondamento? Sta forse nella differenza che esiste fra il mandato propriamente detto e la gestione di negozi? Forse l'arresto a voluto dire che il primo capo della distinzione offre di per sé solo il tipo del vero mandato, mentre che il secondo rientra nel caso della *negotiorum gestio*? Ma, se così fosse, avrebbe mai l'arresto dato a Becq la positiva qualificazione di *mandatario*? E poi, in qual modo ridurre alla semplice parte del *negotiorum gestor* colui che agisce, non solamente a vista e saputa del proprietario, ma partecipandogli tutte le sue operazioni, tenendolo a giorno di tutto quello che accade, procedendo di accordo con lui, e facendolo comparire personalmente per ratificare ciò che à fatto, per continuare quello che à principiato, e per concludere l'opera che à concepita e consigiata? »

» Osservate di poi che l'affare impresso da Becq non era di quelli ne quali una persona può intramettersi senza aver bisogno di ratificazione. Trattavasi d'un mutuo ipotecario che non poteva reggere se non mediante il

consenso del proprietario, e che senza la sua ratificazione sarebbe stato un enorme abuso di potere. Ora, in simil caso, la ratificazione à un effetto retroattivo; essa equivale ad un mandato: *ratihabito mandato equiparatur*. Quindi supponendo che Becq si fosse mischiato senza un precedente mandato negli affari di Petitbon, la ratificazione di quest'ultimo (del rimanente, sì chiara e sì positiva) aveva trasformata in mandato la gestione di negozi.

» La *negotiorum gestio* spariva adunque da ogni parte in questa causa; e per l'opposto il mandato ne dominava tutti gli uspetti. E siccome la ratificazione, che era in conclusione la prova più grande di tal mandato, può sempre esser tacita, è evidente che la quistione presentata dinanzi la Corte di esenzione e tendente a far decidere che il mandato non può risultare dai fatti, era frivola ed insussistente. È dispiacevole osservare che l'arresto di rigetto disaminando la dottrina di Toullier, che faceva l'appoggio del ricorso, abbia avuto per essa tanta indulgenza, invece di farne la giustizia che merita ».

» Io ripeto adunque: poco importava che Petitbon non avesse fatto *ab initio* un mandato a Becq; poco importava che Becq si fosse spontaneamente e di per sè medesimo, costituito il mandatario di Petitbon; Becq era divenuto un mandatario approvato e consentito. Il fatto di Petitbon aveva necessariamente tolta l'azione dal numero de' quasi-contratti; l'aveva messa sotto l'egida d'un reciproco consentimento; ed avevano fatto un vero contratto: *duorum vel plurium in idem placitum consensus*. Non vi è nessuna autorità al mondo la quale possa far crollare verità così evidenti; ed io non oserei esprimere quel che penso sull'errore di coloro che non ne riconoscessero lo splendore ».

» Becq era dunque mandatario; l'espressione ne è scritta nell'arresto del 19 marzo 1845, e, quali che sieno le osservazioni eretiche delle quali può esser oggetto questo arresto in alcune sue parti, esso non ne giudica meno (ed è in ciò che noi lo approviamo), che ogni mandato della specie di quello di cui Becq era investito può risultare dai fatti. Guardiamoci di credere soprattutto

che, in quest'azione per altri, Becq era piuttosto un *negotiorum gestor* che un vero mandatario. I dotti autori del Codice civile non avrebbero compresa la prima espressione della gestione di negozi se avessero in questo senso compilato il loro articolo 1572 (1526 LL. civ.)!! E riguardo all'arresto del 19 marzo 1845, quantunque, con troppo grande condiscendenza per un pregiudizio sparso in parecchi libri moderni, esso ondeggiava con una specie d'indecisione fra la gestione di negozi ed il mandato, si è la parola *mandatario* che è il buono; si è questa che deve prevalere; si è questa che spiega ragionevolmente una soluzione incomprensibile senza il suo soccorso ».

» Checchè ne sia, spariscono tutt'i dubbi quando leggesi un arresto della camera dei ricorsi, del 24 marzo 1850, in cui il *mandato tacito* trovasi espressamente denominato ed approvato, ed un altro arresto del 23 marzo 1851 che rigetta il ricorso prodotto contro un arresto della Corte reale di Parigi il quale aveva dichiarato, mediante induzione, l'esistenza di un mandato tacito, attestato così dal silenzio e dall'inazione de' pretesi mandanti, come da altri fatti riconosciuti costanti, indipendentemente da ogni esibizione di un mandato scritto. Io insisto pure su di un arresto della stessa camera, del 10 giugno 1841, a rapporto di Jaubert, il quale dichiara, che il mandato può dedursi *da talune circostanze*, e sur un altro arresto, del 20 giugno 1842, che assimila al mandato tacito, l'atto col quale approvavasi *espressamente* ovvero *tacitamente* ciò che è stato fatto in proprio nome ».

» In sostegno di questa giurisprudenza, io cito un arresto della Corte di Tolosa, del 30 maggio 1829, il quale merita d'essere consultato. Il mutante voleva stabilire che il notaio non era solamente lo scrittore della volontà delle parti, ma che aveva ricevuto un mandato per fare il mutuo, mandato che facevaricadere sopra di lui le funeste conseguenze di un difetto di solidità nell'impiego. Non era appresentato nessun mandato scritto, e la somma era troppo considerevole perchè fosse ammissibile la prova di un mandato verbale. Il mutante produceva de' fatti dai quali

risultava per lui l'evidente prova di un mandato tacito. Se la Corte reale avesse opinato che il mandato tacito era cancellato dalle nostre leggi, avrebbe ributtato sì fatte pretese; ma il suo arresto le accoglie, ed ora vedremo come essa mette al luogo del mandato scritto o verbale il mandato tacito, che non è minor vigore ».

» Atteso che dai diversi fatti costanti nella causa, e specialmente dalle rispettive qualità delle parti, dalla circostanza che la signora Chrestien era straniera alla Città di Tolosa, dall'avviso inserito in un giornale, delle particolarità non negate da Ollier (il notaio), dai suoi abboccamenti con la signora Chrestien, dalla mancanza di ogni relazione fra costei ed il signor Suau (il mutuario), dall'elezione fatta del domicilio di Ollier per i pagamenti da farsi alla signora Chrestien, dall'cura avuta da Ollier di far procedere alle iscrizioni, dall'elezione di domicilio fatta presso di lui, risulta che la signora Chrestien, aveva dato e che il signor Ollier aveva accettato il mandato d'impiegare con buona ipoteca una somma di 20,000 franchi ».

» Queste decisioni sono sufficienti a far conoscere lo spirito della giurisprudenza; e dimostrano che il mandato tacito non le ripugna, e che essa non esita ad ammetterne la esistenza tanto fra le parti quanto rispetto ai terzi ».

» Non debbono essere considerati capaci d'invalidare la loro autorità taluni arresti che, in certi casi ne quali dei servi avevano comperato per conto de' loro padroni, non è voluto che costoro fossero responsabili ».

» Veggo per esempio, un arresto della Corte di cassazione del 22 gennaio 1813, nel cui caso la nominata Caterina Spagner, cuciniera presso di de Cressac, aveva l'uso di comperare le provvisioni dai provveditori; ma invece di adoperare al pagamento dei mercanti il danaro che il suo padrone le dava, essa destinava per suo profitto e comperava a credito. I venditori, vittime di questa furberia, avevano azione contro di de Cressac che aveva profittato delle provvisioni? No, dice l'arresto; imperciocchè il mandato fatto da de Cressac alla sua serva, era

un mandato di comperare a contanti, non già un mandato di comperare a credito ».

» Laonde, la Corte di cassazione non nega affatto l'esistenza del mandato. Questo mandato era dichiarato ed ammesso; ed essa non fa altro che valutarne l'estensione ed indagarne le condizioni rispetto ai terzi ».

» Un arresto della Corte reale di Parigi del 13 settembre 1828 è stato similmente pronunziato a seconda di quest'ordine d'idee. Tale arresto, lungi di contendere l'esistenza del mandato tacito, riconosce per l'opposto che i servi sono costituiti taciti mandatari de' loro padroni, per comperare gli oggetti necessari al mantenimento delle loro case. Solamente la Corte decide che si fatto mandato non è efficace se non se per la compra a contante, e non per quella a credito. Una simile soluzione si è da un arresto della stessa Corte del 28 aprile 1828. Tale è pure l'opinione degli autori ».

Non potrebbe non accogliersi l'opinione del signor Troplong, come quella che è conforme così alla ragione, che al dritto. Che se nel diritto antico, in cui la forma del contratto ne costituiva l'essenza legale, era ammesso il mandato tacito; presso noi il principio che il contratto sta nel solo consenso indipendentemente dalla sua forma, doveva fare a più forte ragione ritenere presentemente il mandato tacito, anzicchè riguardarlo come abolito. Il consenso fa il mandato. Ogni modo in cui questo consenso si manifesta, costituisce non l'essenza, ma solo la prova del mandato stesso, ed il consenso potendo manifestarsi in ogni maniera sia cioè per mezzo di scritto, sia per mezzo delle parole, sia per mezzo di un dato fatto, ne segue che possa la prova del mandato aversi o in modo espresso, cioè per via di scrittura o di parole, o in modo tacito cioè per vie di fatti.

§ 2. Ma se ciò è detto dei mandati civili, che si dirà mai pei mandati commerciali e quindi per le commissioni?

Nel commercio la maggior buona fede ed il minor rigore nelle esterne formalità doveva con più ragione che in materia civile ammettere la tacita commissione: oltre di che i fatti che tutto giorno si presentano negli af-



fari di commercio soprattutto in fatto di commissione dimostrano chiaramente la reale esistenza della commissione tacita.

Il commercio marittimo non lascia di fornirne innumerevoli esempi.

Un negoziante in Napoli riceve una cassa di mercanzie con l'indirizzo ad un altro negoziante residente in Palermo. Nien contratto scritto ha costituita la commissione, nien contratto verbale è interceduto tra il commissionato ed il committente. Un fatto solo vi ha, cioè l'invio della cassa all'indirizzo di un altro negoziante, e tale fatto soltanto basta a costituire il mandato, il quale in questo caso non può altrimenti definirsi che tacito. Una costante e precisa giurisprudenza ha rafforzato questa teoria: i fatti la Corte di Cassazione di Francia l'ha sanzionata con un arresto del 25 gennaio 1821 e con un altro del 1 marzo 1826. Così pure decise la Corte di Bourges nel 24 brumaire, anno IX, e la Corte Reale di Angers nel 27 febbraio 1819. In questo caso poichè da dati fatti deve dedursi l'esistenza di un mandato, egli è ben giusto e naturale che sia dato al magistrato il valutare questi fatti ed ammettere o non ammettere come esistente il mandato stesso secondo più e meglio la sua prudenza gli detta (ar. Corte di Bruxelles del 12 ventoso, anno XII, e 29 febbraio 1809). Per avere una giusta norma a determinare quali fatti menino a concludere per la esistenza di un mandato tacito, e quali non sieno sufficienti a far tanto concludere, egli è necessità distinguere primamente i mandati taciti costituiti fra le parti presenti; e quelli costituiti tra le parti assenti. Se alcuno è presente in un affare che altri fa per suo conto, e lascia che questi seguiti a gestire la cosa sua come suo procuratore, è certo che questo fatto annunzia l'esistenza di un mandato tacito. Perciò gli autori di dritto antico non lasciavano di dire che *mandatum praesumitur praesentia et patientia*. Questo genere di mandato tacito è più facile a venir ravvisato dacchè basta il dimostrare che il mandante trovavasi presente nell'affare al momento in cui altri lo menava a fine per conto di lui, perchè venga dichiarata la esistenza del mandato tacito per la massima che *semper qui non prohibet aliquid pro se interecire mandare creditur*.

Ma se il mandante trovasi lontano dal luogo dell'affare, non può dedursi la esistenza del mandato tacito se prima non venga provato che il mandante sebben lontano pure aveva notizia di ciò che il mandatario erasi dato a fare per conto suo.

Essendo ogni contratto un contratto e consistendo ogni contratto nel *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, non potrebbe esservi consenso da parte del mandante senza che vi fosse la scienza dei fatti operati dal mandatario; e quindi non vi potrebbe essere mandato. In questo caso la massima degli autori da noi già notata; cioè *mandatum praesumitur praesentia et patientia* va cangiata con l'altra cioè *mandatum praesumitur scientia et patientia*. Diversi fatti possono menare a dedurre questa scienza e questa pazienza, per esempio quando un negoziante mi scrive che egli intende far assicurare il mio naviglio colle mie mercanzie, ed io nulla gli rispondo per impedire che egli metta in esecuzione la sua offerta, questo silenzio costituisce tutto affatto quella scienza e pazienza che è richiesta per la formazione di un mandato tacito. Così pure, se per esempio un negoziante mi scrive che trovandosi nella sua piazza un abbondanza di genere del mio negoziato, egli intende di comprarne una quantità per mio conto, perchè io gl'invii i legni opportuni per lo trasporto di questi generi; vi ha mandato tacito sempre che io non abbia cercato evitare siffatta compra, anzi invece abbia inviato i navigli opportuni per ricevere la derrata e portarmela: Casaregis (disc: 140) riporta il seguente caso di mandato tacito. Medina voleva esimersi di pagare il prezzo di sei carichi di cuoi, prezzo che G. Pieri reclamava da lui.

Quegli diceva che non era provata la vendita di questi cuoi, e soprattutto che non costava la tradizione fatta a lui o al suo rappresentante.

Una delle principali questioni della causa era quella di conoscere se un certo Segni, cui era stata consegnata la mercanzia era il mandatario di Medina.

Ecco su quali fatti si poggiava per stabilire la esistenza di un tacito mandato capace di supplire un mandato scritto.

4. Segni, amico e familiare di Medina, era adoperato da costui nei suoi affari.

5. Segni si era presentato, immediatamente dopo conclusa la vendita con Medina, per ricevere i cuoi. S'egli non avesse avuto mandato, in qual modo avrebbe potuto indovinare l'ora, il momento, in cui la vendita era stata conclusa.

6. Bisognerebbe dunque supporre che Segni, negoziante onesto e conosciuto per tale, si fosse reso colpevole d'uno sfacciatissimo furto.

7. Medina non ha mai domandato a Pieri la consegna e non si è doluto giammai di non aver ricevuta la cosa.

8. Come mai sarebbe possibile che Pieri, uomo prudente, il quale non aveva voluto far credito a Medina senza mallevanzia, avesse fidato una sì grande quantità di cuoi ad uno che egli non avesse saputo d'essere il mandatario di Medina; ad uno che a quell'epoca non era tenuto per solvibile ed aveva molti debiti.

9. Dopo la tradizione fatta a Segni, il sensale aveva spedito a Medina la nota del peso e del prezzo, e Medina aveva approvato.

10. Perché la vendita era stata effettuata per mezzo di un sensale, il mezzano dell'operazione, il nominato Cittadelli, aveva spedito il suo commesso da Medina, raccomandandogli di ricevere la consegna al più presto possibile. Medina aveva risposto che non avrebbe mancato. Ed era stato dopo pochi istanti che Segni erasi presentato! Cittadelli incontrò Medina, e costui gli disse che aveva ricevuti i cuoi.

11. I registri di Pieri contenevano: *Consegna a Medina*. Non è questa una grave presunzione dell'esistenza del mandato?

12. Su i registri della Dogana di Livorno, Medina fu notato come quello che aveva ricevuto tanti cuoi di tal peso; e ciò non avrebbe avuto luogo qualora Segni non avesse ricevuto per lui.

13. Medina aveva pagato il dritto di Dogana.

Con queste circostanze, la decisione doveva essere disfavorevole a Medina: e però fu giudicato che egli aveva ricevuto la consegna per mezzo di Segni suo mandatario.

Ma quale sarà la prova di un mandato ta-

cito? In materia di commercio il mandato può ben esser provato in ogni maniera. Una scritta che senza essere precisamente il contratto di mandato o di commissione dia prova di fatti sufficienti a far dedurre il mandato sarebbe una sufficiente dimostrazione del mandato medesimo. Mancando una simile prova scritta deve ricorrersi alla testimoniale. Questa prova orale, la cui ammissibilità è stata lungamente e vivamente dibattuta e discussa nelle materie civili, non può incontrare la benchè menoma difficoltà nelle materie commerciali. Trattandosi di provare la commissione non direttamente, ma per via di fatti, dai quali va a dedursi la esistenza del contratto interceduto tra il committente ed il commissionario, questi fatti per lo più non potrebbero avere altra prova che quella testimoniale e proscrivendosi questa verrebbe a darsi una troppo grave ferita al commercio. Perciò mentre non disconvegno con gli autori tutti che ammettono la prova orale per dimostrare l'esistenza di una commissione tacita, non posso ammettere per verun modo la massima di Boicean (p. 269 in fine) che ciò che è tacito non può ridursi in iscritto e non può provarsi se non per mezzo di testimoni. *« Probatio taciti mandati non nisi testibus fieri potest cum in tacitis intervenire non solet scriptura, sed magis legis praesumptione et indicii perspicuis concludi solet, ex vulgata pactorum tacitorum doctrina.* Giustamente Boicean per ciò che riguardava la prova diretta, la quale era sicuramente impossibile aversi per iscritto indicando lo stesso nome di mandato tacito il fatto della inesistenza di una scrittura appositamente fatta per contenerlo. Ma una prova secondaria del mandato stesso potrebbe ben risultare da una scritta qualunque, ed allora si verificherebbe il caso che Boicean teneva per impossibile, cioè della prova scritta di un mandato tacito. Così per esempio io compro dei generi per conto di un negoziante mio amico residente in Palermo in virtù di un mandato tacito interceduto tra noi. Naturalmente la natura tacita del mandato fa che non si abbia alcuna prova diretta e scritturale della commissione, ma se io ricevo una lettera che mi autorizza consegnare i generi comperati

ad un dato capitano di legno, cosiffatta lettera, sebbene in se non contenga il contratto di commissione, contiene pur non per tanto

un tal fatto da non fare ulteriormente dubitare della esistenza del contratto di commissione.

### Continuazione del sommario

1. — Caratteri distintivi tra le commissioni espresse e le tacite.
2. — Prove della commissione comuni ad ogni contratto, e prove proprie delle commissioni.
3. — Borderò degli agenti intermedi.
4. — Fatture accettate.
5. — Corrispondenza.
6. — Libri commerciali.

## COMENTO

§ 1. Sempre che la commissione va provata per via di un fatto delle parti appositamente operato per dinotarne l'esistenza dicesi la commissione essere espressa. Sicchè può dirsi espressa una commissione dinotata da una semplice mossa di testa, da una semplice piegata di spalle fatta *espressamente* per dinotare il consenso nella commissione stessa, mentre, questa può dirsi tacita ove risultasse da una scritta la quale non fosse stata fatta appositamente per consacrare il contratto di commissione, ma fosse pur non per tanto tale da dar fondamento bastante a far dedurre da esso per via di argomentazione l'esistenza del contratto. In somma è da ritenere che sia espressa la commissione sempre che la sua prova consista in un fatto qualunque dei contraenti, operato appositamente per dinotare il consenso prestato al contratto, come d'altra parte essa è tacita sempre che la sua prova provenga da un fatto qualunque, anche scritturale, non operato appositamente per dinotare il consenso prestato, ma che sia tale da far ben dedurre da esso, per via d'illazione, il consenso prestato alla commissione.

La commissione espressa può essere di varie specie; in prima è da distinguere quella che si conviene tra parti presenti, e quella che si conviene tra parti assenti. In commercio è più frequente la commissione convenuta fra assenti avendo avuto questo contratto

precisamente per iscopo l'evitare gl'inconvenienti della lontananza, ed il risparmiare ai commercianti il bisogno d'intraprendere un viaggio ed uscire dal centro degli affari, per accudire al disbrigo di una sola faccenda in altro paese; pur non pertanto non mancano più e più casi di commissioni fra presenti, richieste dallo stesso bisogno. Un commerciante dedito ad un dato genere di affari, può dare ad altri commissione per lo disbrigo di un affare di genere affatto diverso da quello da lui praticato: un commerciante sebbene presente al luogo dove l'affare va a disbrigarli, può essere chiamato altrove, e prima di partire lascia ad altri commissione per lo disbrigo del suo affare. Infiniti esempi v'hanno di cosiffatto genere di commissione, e per questi la commissione espressa va provata in tutti quanti i modi nei quali provar si possono i contratti senza differenza alcuna.

» Per costituire il contratto e render-  
» lo valido dicono i signori Sebire e Carteret  
» (Bibl. di Drit.) (v. comm. N. 34 e seguen-  
» te) non è necessario che il committente ed  
» il commissionario risiedano in luoghi di  
» versi. Gli autori della giurisprudenza ge-  
» nerale pubblicata da Dalloz (art. commis-  
» sionario) insegnano il contrario, confon-  
» dendo gli effetti del contratto riguardo al  
» privilegio dei terzi coll'essenza del contrat-  
» to che può benissimo sussistere senza dare  
» luogo ad un privilegio, come si argomenta

» dall' art. 95 del codice di commercio, il  
 » quale dice ; « Nessun prestito, anticipa-  
 » zione o pagamento che potesse essere fatto  
 » sopra mercanzie depositate o consegnate da  
 » un individuo residente nel luogo del domici-  
 » li del commissionario, dà privilegio al com-  
 » missionario o depositario, se non in quan-  
 » to siasi uniformato alle disposizioni ordina-  
 » te dal codice civile per gli prestiti sopra  
 » pegni » ( Delamarre e Lepoitvin, *contratto*  
 » di *commissione*, tomo 1, n. 39 ; tomo 2,  
 » n. 402-405; Persil e Croissant sopra l'arti-  
 » colo 95 del codice di commercio, pag. 68,  
 » n. 6 ).

» Riguardo alla prova del contratto,  
 » non vi ha alcuna differenza tra la commis-  
 » sione e la vendita; imperocchè ambidue  
 » questi contratti sono consensuali, di diritto  
 » delle genti e d'interesse reciproco delle  
 » parti. Ciò che viene ammesso come prova  
 » trattandosi di vendita commerciale, è pure  
 » ammesso trattandosi di commissione.

» Laonde la commissione, al pari della  
 » vendita, si comprova conformemente al-  
 » la disposizione dell' art. 109 del codice di  
 » commercio, ed agli art. 1352, 1354 e 1357  
 » del codice civile ;

- » 1. con atti pubblici ;
- » 2. con scrittura privata ;
- » 3. colla nota di un agente di cambio o di  
 » un sensale, debitamente sottoscritta dalle  
 » parti.
- » 4. con una fattura accettata ;
- » 5. colla corrispondenza ;
- » 6. coi libri delle parti ;
- » 7. colla prova testimoniale, nel caso in  
 » cui il tribunale credesse di ammetterla ;
- » 8. con presunzioni gravi, precise o con-  
 » cordanti ;
- » 9. colla confessione delle parti ;
- » 10. col giuramento.

» La prova testimoniale, in questa ma-  
 » teria, come in generale nelle materie com-  
 » merciali è autorizzata, ma non è prescrit-  
 » ta, ancorchè l'oggetto del contratto aves-  
 » se un valore minore di 150 franchi. Duran-  
 » ton ( *diritto civile*, tomo 15, n. 341 ) inse-  
 » gnando il contrario per le materie com-  
 » merciali in generale, dimentica l' art. 108  
 » del codice di commercio, che non autoriz-

» za la prova testimoniale se non qualora il  
 » tribunale credesse di ammetterla ; dimen-  
 » tica inoltre che il legislatore ha espres-  
 » samente dichiarato che intendeva lasciare ai  
 » tribunali la facoltà di ammettere la prova  
 » testimoniale ( Rapporto a nome del tribu-  
 » nato, seduta del 11 settembre 1807 ). La  
 » reiezione o l' ammissione della prova testi-  
 » moniale può dunque costituire una senten-  
 » za mal giudicata, ma non potrebbe mai  
 » essere una violazione della legge, la qua-  
 » le potesse dare luogo a cassazione ( Deci-  
 » sione della Corte di cassazione del 20 mar-  
 » zo 1845, citata al n. 24 ).

E per vero la commissione può esser pro-  
 vata con tutte quante le specie di prova che  
 sono ammesse nelle materie civili, ma essen-  
 do un contratto puramente commerciale esso  
 si giova ancora di quelle specie di prove che  
 solo il commercio fornisce.

La fede dovuta ai libri mercantili, l'attesta-  
 to derivante dal borderò degli agenti di cam-  
 bio e dei sensali di commercio, ed il riscontro  
 della corrispondenza costituiscono altrettanti  
 modi di provare la commissione.

Mi rinvio intieramente ai principii generali  
 del diritto comune per quanto riguarda le  
 diverse specie di pruova ammesse in materia  
 civile. Essi non soffrono veruna modifica nel-  
 l'applicarli alla commissione e però vanno qui  
 replicate per queste diverse specie di pruo-  
 va le teoriche tutte del diritto civile. Quanto  
 poi alle specie tutte eccezionali di pruova per  
 le commissioni derivanti dalla loro natura pu-  
 ramente commerciale è mestieri osservare le  
 seguenti cose.

§ 2. *Borderò d'un agente di cambio o di un  
 sensale.* Il bisogno per l'agente di cambio di scr-  
 bare il silenzio sul nome dei contrattanti,  
 fa che non sempre possa dall' agente rila-  
 sciarsi un tale borderò. Inoltre l' essere l'a-  
 gente di cambio l'unico che ciascuno de' con-  
 trattanti riconosce, senza che l' un contrante  
 abbia azione contro l' altro prima che non si  
 sieno messi insieme d'accordo, fa che inu-  
 tilmente verrebbe presentato un tale bor-  
 derò da un' contrante contro l' altro, non  
 avendo le parti azione diretta fra loro. Non  
 così è però pei borderò dei sensali poichè  
 le parti che han contrattato con l'in-

termidia opera di un semplice sensale, hanno fra loro scambievolmente azione, in sostegno della quale può bene presentarsi il borderò, d' un sensale.

Questo borderò del sensale costituisce una prova non perfettamente autentica, ma mi permetterei dirla *semiautentica*, dacchè non è il sensale che attesta la verità del contratto, ma è la firma dei contraenti che tanto opera, ed il sensale non altro fa che assicurare la verità della firma de' contraenti. Il sensale adunque assicura la verità della firma de' contraenti, e la firma di questi assicura la verità del contratto; per cui una volta intervenuta l'assicurazione pel notaio alla verità della firma dei contraenti, il loro contratto e quindi il borderò del sensale fa piena fede in giudizio fino alla iscrizione in falso.

Ma il difficile è di rinvenire nel borderò del sensale la prova della commissione. Essa può in taluni casi venir negata, in altri casi può venir sostenuta. Può il commissionato trovare di aver fatto ottimo affare per conto del committente, e quindi tradendo la fede del mandato può voler sostenere aver fatto l'affare per conto suo, e non punto del committente. Può altre volte il mandante, pentitosi della commissione data, voler negare la commissione stessa e quindi cercare di far piombare sul commissionato tutto il carico del cattivo affare commesso. Può finalmente il terzo che contrattava col commissionato trovarsi al caso di adire la giustizia per le conseguenze del contratto, e quindi nel bisogno di conoscere se l'affare sia stato fatto per commissione, o per proprio conto di colui che seco contrattò.

Se nel borderò del sensale è dinotato non essere stato fatto il contratto per conto del contraente, ma per conto invece del committente di lui, ella è questa una prova sufficientemente positiva per dimostrare la commissione. Ma ove nel borderò siasi onninamente ommesso d'indicare che quella data operazione veniva eseguita per commissione, ciò non basterebbe per dirsi provata abbastanza la inesistenza della commissione medesima. Il committente può nell'adempiere al suo mandato dichiarare che l'operazione che egli fa sia per conto del suo

cliente, ed allora non potrebbe in prosieguo, rivenendo sul fatto suo, sconoscere la sua propria dichiarazione. Ma per lo più spesso come sopra si è detto egli negoziando per conto altrui non negozia che in proprio nome, ciò che costituisce uno dei caratteri essenziali e distintivi della commissione, ed è perciò che ove pure nel contratto non molto venisse fatto di essersi operata la negoziazione per conto del committente, ciò non costituirebbe punto una prova capace di far concludere della inesistenza del contratto di commissione.

In questo caso di silenzio del borderò potrebbe venir disposta l'esibizione del libro e del *carnet* dell'agente intermedio nei modi indicati già sopra. E poi del potere discrezionale del magistrato il valutare quale e quanta fede meriti il libro ed il *carnet* del sensale, secondo la tenuta stessa del libro, e del *carnet*, secondo la natura della negoziazione dinotata nel libro stesso, e secondo ogni altra circostanza accessoria all'affare.

Ma se nè dal borderò del sensale, nè dalla tenuta dei libri di costui, risulti veruna prova della commissione, potrebbe accogliersi la prova proveniente dalla orale dichiarazione del sensale medesimo? E perchè no? Il contratto di commissione di natura unicamente commerciale non può non avere il vantaggio di essere provato per testimoni, ed ammessa una volta per costatare questo contratto di commissione la prova testimoniale, quale testimonianza potrebbe aversi migliore che quella proveniente dalla deposizione dello stesso agente intermedio? E poi del giudice valutare la fede dovuta ad una siffatta testimonianza. Vero è che si è pure ritenuto non essere ammissibile la testimonianza del sensale che per trascuranza o malafede non abbia redatto alcun borderò della negoziazione eseguita, nè abbia tenuto legalmente in regola i libri. (Journ. de jurispr. com. di Girod e Clarioni T. 1. p. 89 T. 6 p. 227), ma una tale opinione viene giustamente oppugnata soprattutto dai signori Delamarre e Lepoitvin nel loro trattato su la commissione (T. 1. n. 222).

§ 3. *Fattura accettata* — Fra le non poche anomalie che il commercio presenta nel dritto, parte per la necessità che le richiede, parte

per l'utilità che le consiglia e protegge, avvisi certamente l'istituzione delle fatture. Poiché è questa la prima volta che di ciò parlo in questo contesto, credo regolare di parlarne qui in generale non meno, che per quanto riguarda le commissioni in particolare. Questo genere di titoli traslativi delle proprietà mobiliari, costituisce una vera anomalia, sì per la loro forma non punto adoperata nelle materie civili, sì per la prova che offrono, derivando da esse il passaggio della proprietà dalle mani in uno in quelle di un altro, mentre nelle materie civili la proprietà delle cose mobili non si trasferisce che dietro la tradizione, e si finalmente dal suo valore in commercio costituendo esse tanti titoli commerciabili al pari che le lettere di cambio ed i biglietti ad ordine.

La fattura non si adopera che nei casi di compravendita di cose mobili nel commercio, od in quelli di commissione per compravendite. Essa proviene dal venditore che la forma, e l'invia al compratore, o al commissionato per vendere. Fino a che questa fattura è fatta dal venditore ed inviata semplicemente al compratore o al commissionato, essa non costituisce se non una prova unicamente contra il venditore, come quella che vendendo fatta non può sconocerla senza venire contro il proprio suo fatto, ma per divenire un titolo completo che faccia stato contro il compratore o contro il *commissionato a vendere* fa mestieri che la fattura venga da costui accettata: allora il fatto dell'accettazione sta contro l'accettante compratore o commissionato, e dimostra il complesso delle due volontà cioè del venditore e del compratore, o del committente e del commissionato, e questo concorso di volontà era quello che richiedevansi per lo perfezionamento del contratto.

La fattura, per servirmi delle stesse espressioni dei signori Delamarre e Lepoitvin è un breve inventario indicante la natura, la qualità, la quantità, in peso o in misura, ed il prezzo delle mercanzie. L'oggetto ne è il multiplo.

La fattura nelle compravendite può essere la rappresentante di un contratto perfezionato, e può essere ancora la rappresentante di

un contratto da perfezionarsi. Nel primo caso indicando essa la compravendita eseguita, la consegna fatta del genere, ed il prezzo sborsato, non serve ad altro che a fuorchiusure l'adito alla mala fede impedendo che il compratore negando la consegna ricevuta ardisca domandarla una seconda volta, e che il venditore torni a domandare un prezzo che già trovavasi d'aver ricevuto una volta. Nel secondo caso ove essa indichi il contratto concluso, la mercanzia consegnata, ed il prezzo a sborsarsi, essa accettata dal compratore rimane in mano del venditore come obbligo del compratore al pagamento del prezzo, ed è allora il venditore che, possedendo la fattura da lui redatta e dal compratore accettata, si fa possessore di un'effetto commerciabile, che può girare a chicchessia dietro una valuta qualunque. Ove poi indichi il contratto concluso, il prezzo sborsato, ma la mercanzia non ancora consegnata, allora, esistendo in mano del compratore, costituisce per questi un titolo commerciabile in piazza, per ottenere la consegna della merce comprata. Ove finalmente essa indichi solamente il contratto concluso senza essersi ancora né consegnata la mercanzia, né sborsata la valuta, possedendosi dal venditore costituisce un titolo contro il compratore per lo pagamento del prezzo, come possedutosi da quest'ultimo, serve a costringere il venditore ad effettuare la consegna delle mercanzie che ha dichiarato di aver venduto.

Nelle commissioni poi la fattura non costituisce se non la prova del mandato, come l'accettazione della fattura redatta dal committente denota l'accettazione del mandato stesso.

La fattura può indicare non solo una, ma anche più commissioni nel tempo stesso, così, se io do ad un capitano di bastimento dieci balle di mercanzie dietro fattura da me redatta e dal capitano accettata contenente la soggiunta con la restituzione a fare in cuoi da Buenos Aires egli è chiaro contenersi nella fattura ben due contratti di commissione, uno di vendere le dieci balle, e l'altro di comprare con la valuta delle dieci balle altrettanta quantità di cuoi in Buenos Aires.

Presso noi nelle materie civili mentre i contratti per cose immobili a differenza delle antiche leggi, sono traslativi di proprietà indipendentemente dalla tradizione, d'altra parte i contratti per cose mobili non trasferiscono la proprietà della cosa se non dietro la consegna di questa. Ma per le fatture non è così poichè il compratore possessore della fattura può girar questa all'ordine di altri e così di mano in mano può passare dall'un negoziante all'altro e sempre il possessore di essa si ritiene come l'effettivo proprietario dei valori nella stessa indicati: così una fattura del valore di ducati mille può, passando da mano a mano dar movimento a centomila ducati, prima che la mercanzia non giunga nelle mani del consumatore.

Nelle commissioni sebbene la fattura non trasferisca nella persona del consumatore vero diritto di proprietà, investe pur non per tanto il commissionato del potere di trasferire ad altri la proprietà della cosa, poichè non altrimenti potrebbe mettersi in esecuzione un contratto di commissione; per cui la fattura di commissione che non trasferisce la proprietà dal committente al commissionato è sufficientemente atta a trasferire la proprietà ai terzi dietro la gira del commissionato stesso. Questa differenza non dipende menomamente dalle teoriche che governano le fatture, ma da quelle invece della commissione, poichè il commissionato a vendere mentre non riceve col contratto di commissione la proprietà della cosa da vendere, ha il potere di trasferire anche *in nome proprio* ad altri la proprietà che mai era riseduta nella sua propria persona.

La fattura accettata è nel commercio di terra ciò che è la polizza di carico nel commercio marittimo e quindi al pari di questa essa può (art. 274 II. ec.) essere all'ordine o di un *presentatore qualunque innominato*, o di una *persona nominata*.

Nel caso che la fattura fosse al presentatore essa verrebbe commerciata mercè il semplice passaggio da mano a mano, nel caso poi che fosse all'ordine di una data persona, allora non potrebbe commerciarsi che dietro gira, e con tutte le regole che governano il commercio delle lettere di cambio e degli al-

tri effetti commerciali di portafoglio, ed i rapporti reciproci fra il possessore dell'effetto, l'accettante e l'girante, colla sola differenza che per l'indole sua propria la fattura indica sempre l'effettuata provvista di fondi. Il Tribunale di commercio in Marsiglia nel 27 novembre 1819 decise che la fattura non rilasciata *né all'ordine, né al portatore*, e data in deposito presso alcuno fosse validamente messa in commercio, e trasferisse nel novello acquirente la proprietà di che essa è rappresentante, salvi i rapporti di responsabilità del consegnatario verso il suo deponente.

Ma perchè la fattura accettata godesse di tutte cosiffatte prerogative egli è necessario che sia fornita di cinque requisiti. 1.<sup>o</sup> Che emani da un commerciante. 2.<sup>o</sup> Che abbia per oggetto una vendita o una commissione di vendere oggetti mobiliari. 3.<sup>o</sup> Che contenga la menzione di tutto ciò che costituisce l'essenza della vendita. 4.<sup>o</sup> Che se fu fatta a *persona indicata*, lo scritto sotto firma privata con cui va venduta, dinoti la rimessa fatta nelle mani del compratore. 5.<sup>o</sup> Che essa siasi riportata su' libri.

Nella dirò de' primi quattro requisiti come quelli che costituiscono l'indole vera e propria delle fatture, dirò solo ben poche cose su l'ultimo requisito.

Ne' rapporti tra venditore e compratore, tra committente e commissionato, le fatture hanno sempremai lo stesso vigore sia che trovinsi riportate su' libri, sia pure che no. Ma rimpetto a' terzi potrebbe in tali fatture nascondersi un agguato supponendosi operazioni effettuate in frode de' terzi; ma la fede dovuta a' libri mercantili, unita alla concordanza della fattura con la partita del libro in cui la fattura stessa vien riportata, costituisce una sufficiente prova perchè venga quell'a fattura rispettata anche dai terzi. La quistione però sta solo in sapere se debba la fattura ritrovarsi consegnata nei libri così del venditore come del compratore, o così del committente come del commissionato, ovvero basti che trovinsi registrata ne' libri del compratore, o del commissionato.

In questo caso è da decidere senza alcun dubbio per lo rispetto dovuto alla fattura, ancorchè questa non troviasi registrata che nel

solo libro del compratore o del commissionato, nè infatti il compratore può rispondere della tenuta de' libri del suo venditore, nè il commissionato può rispondere di quella del suo committente, così l'uno che l'altro, ricevuto il primo il dominio, ed il secondo l'incarico, furono solleciti a consegnare il tutto ne' loro libri, e tanto basta perchè i terzi abbiano a dover rispettare il fatto del compratore o del commissionato, poichè esso non ha per nulla mancato per doversi dire validamente fatto.

§ 4. *Corrispondenza.* È il commercio stesso che offre di sovente l'esempio di contrattazioni effettuate tra persone assenti al momento stesso in cui le due volontà si riuniscono per costituirsi il contratto. Raramente una commissione viene ad aver luogo in commercio fra persone presenti, mente è assai facile che avvenga la commissione tra il negoziante di una piazza e quello di un'altra. Il mezzo di comunicazione pe' commercianti è la corrispondenza, ed è perciò che sorge questo novello modo di costituirsi, e quindi provarsi una commissione.

» La corrispondenza, dice Pardessus (T. 2. n. 249), è il quinto genere di prove commerciali (Com. 109 e 108). La legge ordina che si debba tenere un registro sul quale copiano tutte le lettere che scrivono, e di conservare tutte quelle che ricevono, assicura i mezzi col di cui aiuto può farsi facilmente questa prova (Com. 8 e 16 e 17 M.).

» Questo modo di prova si applica, come abbiamo detto n. 245, ad ogni specie di obbligazioni, sinallagmatiche o unilaterali, con la sola eccezione de' casi in cui la legge richiede il distendimento della scrittura in una forma ch'essa determina. Ma la natura delle cose, e la grandissima differenza che passa tra i contratti sinallagmatici ed i contratti unilaterali, sotto il rapporto della perfezione della obbligazione, meritano di esser notate, quando trattasi di considerare gli effetti della prova per mezzo della corrispondenza.

» Una obbligazione sinallagmatica non è formata e non diviene irrevocabile, secondo ciò che si è detto n. 139 e segg., se non

» nel momento in cui il consenso de' contraenti sopra di un medesimo oggetto è stato dato reciprocamente: or non è sempre facile il conoscere, in qual preciso momento ha avuto luogo il concorso delle volontà rispettive, in una negoziazione fatta per mezzo di corrispondenza. Bisogna dunque distinguere la specie di convenzione che si tratta di provare. In alcune il concorso delle due volontà dev'essere formalmente espresso: tale è la vendita (Com. 1582 e 2427 M.). In altre basta che alla volontà espressa da una delle parti si riunisca l'esecuzione che l'altra vi ha data col fatto; tal è il mandato (Com. 1985 e 1857).

» Quando si tratta di vendite o di convenzioni di tal genere, è necessario che la persona che ha scritto ad un'altra per proporre un contratto, abbia perseverato nella sua volontà sino al tempo in cui questa persona avrà ricevuto la lettera, e dichiarato con la sua risposta che accetta.

» Per regola la perseveranza si presume, finchè non apparisce cosa in contrario. Ma se essa si cambia o diviene incapace, prima che quella alla quale essa ha proposto abbia dato la sua adesione, il concorso necessario per formare la convenzione non esisterà più. Così Pietro di Parigi, dopo di aver domandato a Paolo di Bordò, se voleva vendergli o fargli certi corpi, o una determinata quantità di cose di genere, per esempio, due mila libbre di caffè di tale specie e qualità, a tale prezzo o a quello del corso, scrive a questo stesso corrispondente dimandando l'altro, in somma avanti dell'arrivo della sua prima lettera, o avanti della risposta del corrispondente, che ne vuole più, ovvero egli muore; Paolo che nel ricevere la prima lettera, ignorando il cambiamento di volontà o di stato di Pietro, ha risposto che accettava il contratto proposto, non potrà chiederne l'esecuzione. Non vi è stato affatto contratto, poichè la volontà di Pietro non sussisteva più nel momento in cui Paolo ha ricevuto la lettera, ed accettata la proposizione che conteneva. Solamente se Paolo avesse fatto qualche preparativo di spedizione, senza che potesse esser accusato di mala fede,



» l'autore della proposizione sarà tenuto ad  
» indennizzarlo (Civ. 1382 + 1356). Ma i  
» danni ed interessi non potrebbero basarsi  
» sul danno che pretendesse di soffrire, dac-  
» ché nell'istante medesimo del ricevimento  
» della domanda avesse ricusato di vendere  
» ad altri gli oggetti il cui acquisto gli è sta-  
» to proposto; perciocché egli doveva tener  
» conto della possibilità che il consenso non  
» avesse luogo.

» Si può tuttavia domandare, qual è il mo-  
» mento preciso in cui il consenso si presune  
» perfetto. Ciò che abbiam dianzi detto mo-  
» stra, che non è l'istante in cui la lettera che  
» contiene la proposizione arriva a colui cui  
» vien fatta; del pari che in una convenzione  
» tra presenti l'offerta che uno fa ad un altro  
» non costituisce un contratto, finché non è  
» stata accettata. Per regola è necessario, che  
» l'accettazione sia stata conosciuta da colui  
» che ha proposto.

» Dall'uso e dalle circostanze potrebbe de-  
» terminarsi, in qual termine l'adesione ad  
» una proposizione deve darsi, per potersene  
» invocare gli effetti; perciocché se è vero, che  
» colui che propone deve dar un tempo ragio-  
» nevole per poterglisi fare una risposta, co-  
» lui al quale si è proposto deve rispondere  
» prontamente; egli non può dopo molto tem-  
» po che una proposizione gli è stata tra-  
» smessa, dichiarare che l'accetta e doman-  
» darne la esecuzione sotto pretesto che non  
» fosse stata revocata.

» Può anche avvenire, che la sola spedi-  
» zione di una risposta, quantunque conte-  
» nente accettazione, non basti. La domanda  
» può esser tale che suppone la necessità di  
» una nuova dichiarazione di volontà per par-  
» te del proponente, quando la risposta gli  
» sarà pervenuta; ed allora bisogna regularsi  
» dalle circostanze e dall'espressioni delle  
» lettere. Nel titolo seguente avrem occasio-  
» ne di applicare questi principi alla vendita,  
» e nella sesta parte esamineremo in qual luo-  
» go si presume conchiuso un contratto fatto  
» per mezzo di corrispondenza.

» Quando una lettera è stata scritta non  
» ne' termini di una proposizione, ma in quelli  
» di un ordine o di una commissione di com-  
» prare e spedire tali mercanzie a tal prezzo,

» sia che colui cui la commissione è data som-  
» ministri egli stesso le mercanzie, il che ve-  
» dremo non esser vietato, sia che debba com-  
» prarle, è meno una convenzione di vendita  
» che un contratto di commissione; e sicco-  
» me questo contratto divien perfetto non so-  
» lamente con l'accettazione espressa della  
» persona cui è diretta la facoltà, ma anche  
» con la esecuzione ch'essa vi dà (Civ. 1955  
» + 1830), senza altra dichiarazione di vo-  
» lontà, ciò che abbiam detto per lo caso di  
» vendita non è applicabile in tutta la sua e-  
» stensione. Il commerciante, che nel rice-  
» vere gli ordini dal suo committente, si è  
» messo in disposizione di eseguirli, ha con  
» ciò solo prodotto il concorso di volontà suf-  
» ficiente per fare il contratto.

Nelle materie civili la corrispondenza non  
ha lo stesso favore e valore che nelle com-  
merciali, non trovandosi in quelle la stessa  
utilità di contrattare fra assenti mercè uno  
scambio di comunicazioni per via di lettere.  
D'altra parte nella corrispondenza non pote-  
va non trovarsi una forma affatto anomala  
di contrattare, dacché la riunione delle volon-  
tà che sola dà l'irrevocabilità del consenso,  
e però la stabilità de' contratti non ha luogo  
nel momento stesso da parte di tutti i contra-  
enti. Io infatti do incarico ad un mio corri-  
spondente in Liverpool di vendermi dieci bal-  
le di seta: al momento in cui io scrivo al  
mio corrispondente avvi solo la mia volontà:  
dopo più giorni la mia lettera perviene in Li-  
verpool nelle mani del mio corrispondente:  
questi m'invia risposta con cui accetta la  
commissione; or non prima che una simile  
accettazione arrivi nelle mie mani può dirsi  
effettuata veramente la riunione delle due vo-  
lontà, e quindi non prima che in questo mo-  
mento può dirsi davvero finalizzato il contrat-  
to di commissione, il che costituisce certam-  
ente un'anomalia fra le diverse forme di  
contratti.

Nelle commissioni per provarsi il con-  
tratto non è di necessità assoluta lo scambio  
di almeno due lettere, basta anche una, sem-  
pre che chiaramente risulti che la volontà  
sia stata da parte non meno del commit-  
tente che del commissionato. Se io scrivo  
al mio commissionato in Liverpool incari-

candolo vendermi le sete che tengo ivi depositate presso una data casa di commercio, costituisce per certo sufficiente prova del contratto di commissione contro me la mia missiva d'incarico, seguita dalla esecuzione datavi da parte del commissionato, con la vendita delle mie sete. D'altra parte il committente dopo aver ricevuto la risposta del commissionato alla sua missiva d'incarico non ha presso se che la sola risposta la quale sebbene faccia supporre l'esistenza della missiva, pure non sempre lascia sicure prove del contenuto nella medesima. E per vero non potrebbero trovarsi mai presso lo stesso commissionato così la missiva come la risposta se pur non vogliasi aver ricorso ai libri commerciali, e soprattutto al copialetere, onde aversi presso lo stesso committente, o lo stesso commissionato l'intero complesso di tutto ciò che costituisce la commissione. Ma quando l'intero complesso della prova della commissione manca, cioè quando manca presso una delle parti una legale dimostrazione della lettera da lui rimessa, spesso altre prove secondarie, altri fatti corrispondenti suppliscono alla parte mancata nella dimostrazione. « Egli è certo, dice Toullier (T. 8. n. 33), che in materia di contratti, taluni fatti positivi hanno la forza stessa che le stipulazioni »: e ciò si avvera soprattutto nel caso della commissione, la cui accettazione da parte del commissionato può avere luogo mediante la volontaria esecuzione che egli dà agli incarichi da lui ricevuti. Che anzi va la scuola anche più in là ritenendo il silenzio serbato dal commissionato dietro una missiva del suo corrispondente che in termini precisi lo incarica di una commissione, basti per ritenersi accettato positivamente lo incarico, seguendo la massima del Casaregis (Disc. 30 n. 49). *Mercator litteras recipiens et eis non contradicens censetur eas approbasse.*

Alcune volte la missiva non contiene un incarico da parte del committente al commissionato, ma per lo invece un'offerta di commissione che questi fa a colui, allora non è il commissionato ma è invece il committente che accetta, ed in questo caso quale altro fatto potrebbe aversi che supplisca ad

una lettera di accettazione, se non il silenzio esattamente serbato dietro la missiva di offerta? egli è questo il caso di ripetere il *sufficit abstinuisse* dacché basta che il committente lasci che il commissionato faccia quello che si è offerto fare, perchè abbia a concludersi la sua annuenza all'esecuzione delle operazioni proposte. Se il mio corrispondente di Liverpool mi scrive che egli intende vendere nel vengente mese le mie sete presso lui depositate, ed io nulla gli rispondo per dimostrarli il mio rifiuto, non potrei sconsigliare la vendita che questi fosse per fare nei precisi termini della sua missiva di offerta.

Ma per dirsi accettata l'offerta non basta solo che il commissionato l'abbia fatta, perocchè fa pur mestieri che il committente l'abbia ricevuta e conosciuta, e che ciò sia avvenuto in un momento in cui il committente avrebbe potuto manifestare il suo dissenso, o meglio il suo rifiuto, e nol fece. Per effettuare una cosiffatta prova dovrebbero dimostrare soprattutto l'essersi dal committente ricevuto la missiva di offerta, la quale prova non lascia di essere sempre mai difficile, e per lo più spesso diventa impossibile. Ma molte volte come alcuni fatti del commissionato inducono ad avere per dimostrato l'incarico dato dal committente, e la sua accettazione, altre volte alcuni fatti del committente inducono ad avere per dimostrata l'accettazione ad offerte di commissione fattegli dal commissionato. Così se il mio corrispondente di Liverpool mi scrive che egli si propone nel prossimo mese vendere le mie sete presso lui depositate, per cui potrò inviare per una tratta sovra Liverpool di millecinquecento ghinee, ed io alla fine del prossimo mese traggo su questo mio corrispondente a Liverpool per millecinquecento ghinee, sarà per certo una tale tratta un fatto indicante senza da parte del committente l'accettazione dell'offerta proposta dal commissionato.

Dopo avere riguardato la corrispondenza siccome la prova della commissione, passo a riguardarla siccome la forma costituente un tale contratto. Poichè non v'ha contratto e però manca il *vinculum juris* là dove non

vengono riunite in una sola le volontà dei paciscenti; poichè quel *duorum vel plurium in idem placitum consensus* che costituisce il contratto non comincia ad aver luogo prima che la volontà del committente e quella del commissionato non vengano entrambe manifestate e reciprocamente conosciute; sorge quistione in sapere in quale momento si dirà perfezionato il contratto di commissione, quando esso vien consegnato in una corrispondenza.

La corrispondenza porta con se un prosieguo di varii fatti, 1. la scrittura della missiva, 2. l'invio della stessa, 3. il suo arrivo alla destinazione, 4. la scrittura della risposta, 5. l'invio della stessa, 6. il suo arrivo finalmente alla destinazione: questi fatti formano una serie di avvenimenti che costituiscono la commissione; or si domanda: un contratto di commissione formato per mezzo di corrispondenza procedendo per sei sopradetti stadi, quando arriverà ad avere forza legale di contratto? Quando si avrà in esso quel *vinculum juris* che costituisce l'esistenza di ogni contrattazione?

In tutti i contratti avvi da una parte l'offerta, dall'altra l'accettazione. L'offerta non diviene irrevocabile se non dopo sopraggiunta l'accettazione. Questo fatto che nelle contrattazioni fra i presenti si effettua in un medesimo istante, nei contratti di commissione fra assenti formandosi per via di corrispondenza offre una naturale intercapedine tra il momento dell'offerta e quello dell'accettazione.

L'offerta non è obbligatoria, ed è sempre mai irrevocabile quando non ancora è stata accettata; *invito beneficium non datur* (l. 69 ff. de reg. jur.), *quod cuique pro eo praestatur invito non tribuitur* (l. 153 ff. §. 4 de reg. jnr.); e però una missiva non costituisce un contratto di commissione obbligatoria per chi la scrive, se non è accompagnata da una correlativa risposta; per cui Giustiniano (Instit. de inutil. stipul. § 5) scriveva: *inutilis est stipulatio si quis ad ea quae interrogatus fuerit, non respondet*.

Ma se indubitato è il principio che non vi ha contratto di commissione fatto per corrispondenza, ove non venga data risposta af-

fermativa all'offerta ricevuta con la missiva; è quistione il sapere se la commissione è perfetta, ossia irrevocabilmente obbligatoria nel momento in cui rispondesi alla missiva, o meglio in quello in cui la risposta perviene alla sua destinazione.

Su tale teorica il Toullier (tom. 6. n. 29.) così scrive:

» Potendo farsi l'accettazione fra assenti, » e con atto separato dalla promessa, si è » domandato se l'obbligo è perfetto al mo- » mento medesimo dell'accettazione, e in- » nanzi che sia conosciuto dall'altra parte. » Il codice ha risolto tale quistione nel ti- » tolo delle donazioni; esso vuole che la do- » nazione non abbia effetto relativamente al » donante, se non dal giorno in cui ha co- » nosciuto l'atto che comprova l'accetta- » zione. L'articolo 932 (856) esige inoltre » che l'accettazione sia notificata al donante » per produrre il suo effetto. Ma la neces- » sità di questa notifica è particolare alle do- » nazioni, e non sembra doversi estendere » agli altri contratti. Basta che l'accettazione » sia conosciuta da colui il quale ha fatta la » promessa, perchè l'obbligo sia perfetto ed » irrevocabile; fino a tal punto egli è libero » di rievocare le sue offerte. Non concorrono » le due volontà se non nel momento in cui » egli acquista la conoscenza della loro ac- » cettazione. Esse non avrebbero potuto con- » correre, se egli avesse rievocato le offerte pri- » ma di questa conoscenza: una volontà che » non è conosciuta, si ha, in giurisprudenza, » come se non fosse mai esistita.

» Il principio che l'accettazione, quando » non è conosciuta, non impedisce la rivo- » cazione delle offerte, serve a risolvere la » seguente quistione. Io scrivo il 1. gennaio » ad un negoziante, per chiedergli una parte » di mercanzie a tale prezzo. Nel dì 5 egli » mi risponde che accetta la mia proposizio- » ne, e che mi spedisce le mercanzie. La sua » risposta giunge a Rennes nel dì 8, ma nel » giorno 7 io aveva scritto per rievocare la » mia domanda. Essendomi allora ignota l'ac- » cettazione, la revocazione è o no valida? » Io è senza dubbio secondo il rigore dei prin- » cipii. Ma non si può forse dire che facendo » un'offerta con lettera, una persona si ob-

» bliga tacitamente a non revocarla prima che  
» ritorni il corriere, o prima che scorra il  
» tempo necessario per ricevere la risposta?  
» Questa decisione è più conforme all'equità.

I signori Delamarre e Lepoitvin (t. 4. n. 96 e seg.) su tale opinione del sig. Toullier osservano che una cosiffatta teorica se è applicabile al caso di una vendita, non lo è ugualmente a quello di una commissione. Essi così si esprimono: « È vero ciò che dice il sig. Toullier, se, come sembra che abbia egli voluto intendere, il negoziante al quale egli suppone avere scritto, fosse per essere ad un tempo il venditore e l'immittente della mercanzia; imperocchè in questo caso in lui predomina la qualità di venditore, e l'immissione della mercanzia venduta va da lui fatta siccome una condizione della vendita, o pure siccome un mandato accessorio alla stessa, della quale dev'egli seguir le norme. Ma un cosiffatto principio per vero che sia in tesi generale non è punto applicabile alla commissione propriamente detta; e scorgesi a prima vista senza altro esame l'impossibilità di una simile applicazione. La commissione perderebbe tutt'i suoi vantaggi e diverrebbe spesso illusoria ed insequibile se bisognasse attendere sempre, per eseguirla, che le volontà fossero rispettivamente conosciute. Suppongasì per esempio che io scriva da Lione ad un commerciante di Brest commissionandolo d'imbarcare le mie mercanzie sopra un naviglio ch'è forse in partenza, sarà questo commerciante tenuto per agire con cautela ad attendere che io abbia avuto notizia della sua accettazione? E che sarà mai a dirsi allora nel caso che il mio commissionario fosse invece all'isola Bourbon, o a Pondichéry? Durante questo scambio di corrispondenza un irreparabile tempo trascorrerebbe, e l'oggetto della commissione sarebbe del tutto svanito.

Ma quale è mai, in diritto, la ragione di questa sensibile differenza fra questo commissionato ed il negoziante di cui parla il signor Toullier? È che nel caso, ch'egli suppone, trattasi di una vendita, cioè di un contratto sinallagmatico perfetto, in cui trovansi due obbligazioni ugualmente prin-

» cipali, quella di consegnare l'oggetto venduto, e quella di pagarne il prezzo. Il venditore ed il compratore fanno dunque, ciascuno nel suo interesse, una cosa distinta, e lo scopo del contratto non è per entrambi lo stesso. Nella commissione al contrario, l'obbligazione del commissionato non costituisce se non un' obbligazione principale, ed il fine predominante del contratto è identico così per lui come pel committente il quale potrebbe agire anch'egli personalmente senza l'impulso di alcun altro. Ma una vendita od un altro contratto sinallagmatico perfetto non può venire mai fatto senza il concorso della volontà così dell'uno come dell'altro contraente. Un commissionato lo non ha alcuna volontà a lui propria, (almeno per ciò che dee fare), poichè egli non ha di volontà se non per quanto il committente ha voluto lasciarli. Egli non esegue se non quella di un altro, il quale fingesi che agisca personalmente, *qui mandat, fecisse videtur*. Egli è questo l'effetto del principio che, se per mio ordine voi avete venduto il mio naviglio, non v'ha bisogno per l'irrevocabilità della vendita che io conosca il consenso del compratore; basta che voi non l'ignoriate perchè si reputi che io lo conosca, come basta che io lo conosca perchè si reputi che voi non l'ignoriate da parte vostra.

Senza la certezza di siffatti principi, talune disposizioni del codice civile sarebbero apertamente il dritto naturale, e non saprebbesi come spiegarle. Nella vendita, per esempio, come in tutti i contratti sinallagmatici perfetti, è principio elementare di dritto, che per risolversi fa mestieri che vi concorra il comune consentimento di tutti coloro che l'hanno formato. Intanto il mandante può revocare la sua procura sempre che il crede opportuno (art. 1876 II. cc.) ed il mandatario può rinunciare al mandato notificando al mandante la sua rinuncia (art. 1879 II. cc.). Ora perchè mai si viene a dipartirsi in ciò dai principi generali? Evidentemente dacchè l'obbligo principale esiste nel solo interesse del mandante.

» Fissiamo adunque per principio che il

» mandato dato per via di lettera ed accettato di fatto dal commissionato diviene un contratto perfetto dal momento stesso dell'accettazione, fosse pure ignorato dal committente che ha fatto la domanda ».

» Se dunque il negoziante di cui si è parlato più sopra in luogo di essere venditore delle sue proprie mercanzie, fosse stato semplicemente commissionato alla loro compra, e le avesse comprate, l'acquisto sarebbe stato fatto per conto del mandante, malgrado la revoca del mandato, anteriormente alla conoscenza avuta dall'accettazione del mandato.

Ecco quello che su ciò scrive il Troplong (mand. n. 409 e 410.) » Altrove abbiamo detto che la vendita e la locazione per lettere non conseguono la loro perfezione se non se quando la volontà sieno rispettivamente conosciute; e questa verità, quantunque disputata, ci sembra tanto evidente per quanto è possibile. Ma nel mandato non è mica lo stesso. Quando un negoziante dà ordine al suo commissionario di spedirgli delle mercanzie, di fargli assicurare un bastimento, il commissionario non è obbligato, prima di agire, di attendere che il suo corrispondente abbia ricevuto l'avviso della sua accettazione. Esiste in fatto quest'accettazione? E basta e non à bisogno d'essere conosciuta dal mandante perchè diventi perfetto il mandato. Qual è mai la ragione di questa differenza fra la vendita o la locazione, ed il mandato? Non è difficile a rinvenirli. Nella vendita (ne dico altrettanto della locazione), due interessi trovansi dirimpetto l'uno all'altro; e come la consumazione del contratto à per risultamento di togliere al venditore la proprietà della sua cosa, e di farla passare nel dominio del compratore, è giusto di non dare questo vantaggio a costui, pria d'essere sicuro che quegli non siasi pentito. Ma nel mandato, lo stato delle cose è ben diverso. Non si tratta di togliere al mandante la sua cosa, o parte di essa: il mandatario altro non fa che ubbidire e conformarsi alla volontà che gli è stata dichiarata; egli ne seconda l'esecuzione, e, agendo con prontezza e senza ritardi commissivi, e prestando la sua opera con

» tutta la desiderabile celerità, egli entra pienamente nell'intenzione del mandante, il quale, lungi di dolersi, deve rallegrarsi di aver rinvenuto un mandatario tanto attivo, tanto a lui dedicato, e tanto premuroso di profittare del beneficio del tempo. Questa spiegazione deriva dal principio generale dato da Grozio, ch'io altrove è ricordato. Essa poggia sopra una retta valutazione della tacita volontà delle parti, e sulla natura cotanto diversa della vendita, contratto bilaterale perfetto, e del mandato che è sinallagmatico ma imperfettamente. Perciò adunque, negli esempli che abbiamo allegati, è certo che la spedizione delle mercanzie fatta dal commissionario pria che il committente avesse avuto conoscenza dell'accettazione di lui, che l'assicurazione fatta dal mandatario precedentemente all'avviso ch'ei dà al mandante delle sue sollecitudini, restano per conto del datore dell'ordine o sia della commissione, anche quando costui avesse revocato il mandato fra l'epoca dell'invio della sua procura e l'epoca della dichiarazione di ricevimento espressa dal suo corrispondente.

Potendo il mandato accettarsi anche senza una dichiarazione espressa, ma mediante l'esecuzione di fatto degli incarichi ricevuti era ben naturale che l'accettazione di fatto di un incarico esser doveva rispettata e riconosciuta dal mandante, ancorchè nel tempo intermedio fra l'incarico dato, e la notizia ricevuta dell'accettazione dello stesso, egli abbia cangiato proponimento e revocato l'incarico dato precedentemente. Non è concepibile come questa teorica abbia dato luogo a tante dispute.

Basta por mente alla natura stessa del mandato, e riconoscere che la sua accettazione può aversi mercè il fatto stesso della sua esecuzione, per ritenere che la revoca del mandato non nuoce alla esecuzione datavi ancorchè il mandante non abbia peranco avuto notizia dell'accettazione del suo incarico.

Ma se il commissionato non accetta di fatto la commissione, ma l'accetta per via di una risposta alla missiva d'incarico, si domanda: quando sarà per dirsi perfetto il contratto di

commissione, al momento in cui il commissionato risponde accettando il commessogli incarico, ovvero al momento in cui tale risposta arriva nelle mani del committente? Ove il commissionato faccia uso della facoltà datagli dalla legge di manifestare la sua accettazione per via della immediata esecuzione dell'incarico conferitogli, non potrebbe sicuramente sottoporre la validità o invalidità di tale esecuzione, od una rievoca dell'incarico fatta dal committente prima della esecuzione stessa, ma pervenuta posteriormente. Non sarebbe però lo stesso ove l'accettazione non fosse unita con l'esecuzione stessa, ma costituisse un'atto interamente staccato e precedente alla esecuzione; allora l'accettazione non è esecuzione, ma promessa di esecuzione, e quindi il commissionato che la fa, deve sottoporsi alla regola generale di ogni contratto la cui esecuzione è stipulata *in futurum*, che cioè non siavi stipulazione perfetta, se prima non pervenga nelle mani di quegli che la per via di lettera missiva iniziò la contrattazione, una risposta affermativa intorno all'accettazione del proposto contratto.

La lettera è un procuratore muto; essa parla agli occhi, così come le parole articolate parlano alle orecchie, ma come queste parole s'intende che non parlino per me se le mie orecchie non arrivano a sentirle, così la lettera, questo muto interprete, non s'intende che mi parli, se i miei occhi non arrivano a leggerla. Una lettera missiva adunque non s'intende che sia riscontrata, se non quando la risposta giunta al suo indirizzo non abbia parlato agli occhi di colui al quale andava diretta. Indirizzata dal commissionato una lettera contenente l'accettazione di una commissione, egli non è più autorizzato a mettere in esecuzione il mandato prima che la risposta di accettazione sia giunta al suo destino senza che in questa interruzione sia sopraggiunta alcuna rievoca della commissione data.

Merlin in appoggio di cosiffatto principio (Rep. v. Vente, C. 1. art. 29) offre il seguente esempio. Supponiamo che un uomo sordo mi dica: *Volete voi comprarmi quella data cosa?* Io rispondo: *Si ve la comprerò*, ma il sordo

non arrivando a sentire la mia risposta m'invita a scriverla su la carta, allora io meglio riflettendo alla convenienza dell'affare, scrivo così: *Io vi aveva detto che accettava la commissione, ma ora avendoci pensato meglio vi dico che la vostra proposta non mi conviene.* Ora si potrà mai dire validamente fatta la prima accettazione, e quindi produttiva di tutti gli effetti legali? Certo se la risposta s'intende che fosse tale non quando è fatta, ma quando è saputa da quello cui era indirizzata, non potrebbe aversi siccome risposta quella che il sordo non aveva sentito, e quindi non resta che la sola seconda risposta, la quale come negativa scioglie interamente il contratto di commissione. In opposto si dice che chi contrae per via di lettera consente nel momento in cui scrive, e non in quello in cui la lettera perviene al suo destino. A cosiffatta obiezione rispondeva lo Stracca, fino dai tempi suoi (*Trat. de adjecto*) nei seguenti termini: « Benchè chi scrive una » lettera obbligatoria consente per verità nel » momento stesso in cui egli la fa partire al » suo destino, pure questo suo consenso non » è obbligatorio per lui fino a che la lettera » di consenso non arrivi nelle mani del destinatario: e quindi se la morte mi toglie i » giorni prima che la risposta di accettazione sia pervenuta al suo indirizzo, la mia » obbligazione cade, e voi non potete prevalere contro i miei eredi ».

Labeone (l. 65 ff. de acq. rer. dom.) scriveva così: *Si epistolam tibi misero: non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: imo contra, nam si miseris ad metabellarium tuum, et ego rescribendi causa literas tibi misero: simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient. Idem accidit in his literis, quas tuas duntaxat rei gratia misero; veluti si petieris a me, uti te alicui commendarem, et eas commendatitias tibi misero literas.*

Ed Ulpiano (l. 14 § 17 ff. de furtis) diceva: *Si epistola quam ego tibi misi, intercepta sit: quis furti actionem habeat? et primum quaerendum est, cujus sit epistola: utrum ejus qui misit, an ejus ad quem missa est? Etsi quidem dedi servo ejus, statim ipsi quaesita est cui misi; si vero procuratori, atque, quia per liberam personam possessio*

*quaeri potest, ipsius facta est: maxime si ejus interfuit eam habere; quod si ita mihi epistolam, ut mihi remittatur: dominium meum manet; quia ejus nolui amittere, vel transferre dominium etc.*

Su l' appoggio di queste leggi Pardessus nella sua 4.<sup>a</sup> Edizione ( T. 1. n. 250 ) dopo avere riconosciuto che fino a quanto la risposta ad una lettera di commissione arrivi il potere del committente questi può ben rievocare la commissione già data soggiunge.

» Ma d'altronde non è mestieri che la risposta portante l'accettazione sia stata ricevuta dall'autore della proposta, perocchè l'obbligo esiste fin dal momento in cui si è fatta, ad una chiara e precisa domanda, una risposta sufficiente a non lasciare la benchè menoma incertezza su l'oggetto e le condizioni essenziali del contratto. La lettera di che quei che l'ha scritta si è spessato sia rimettendola al preposto della persona al quale egli risponde, sia pure alla posta, non è più del suo autore, ma si appartiene invece a colui al quale egli l'ha indirizzata ».

Ma dacchè la lettera è consegnata al preposto dal suo destinatario è da concludere forse che questo destinatario abbia conoscenza del contenuto di essa? Nulla è più strano che questo; e per aversi la riunione della volontà dei contraenti è mestieri non che il committente acquisti per mezzo del suo preposto la proprietà della lettera, ma che invece ne conosca apertamente il contenuto:

Merlin infatti vi risponde così

» Voi potete divenire il proprietario del materiale della mia lettera, dal momento in cui l'ho rimessa al vostro incaricato, o al messaggero pubblico ( la posta ) che è il commissionario di tutto il mondo, ma ciò non toglie ad una lettera il carattere di *procuratore nudo*; ciò non impedisce per conseguenza di rievocarla prima che voi l'abbiate ricevuta ».

» Egli è certo, prosegue Merlin, che le parole dirette ad una persona presente obbligar non possono chi le ha profferite, se non per quanto quegli al quale esse erano dirette le abbia intese prima che vengano ritrattate ».

» Or una lettera missiva non essendo altro che una serie di parole dirette ad una persona assente, non può questa divenire obbligatoria per colui che l'ha scritta se non dal momento in cui questa lettera trovasi nelle mani di questa persona assente, è questa la legge. Stando prima di ciò le cose tuttora nel loro integro stato, poco importa adunque il sapere chi abbia la proprietà della lettera..... »

» Suppongasì un uomo nel suo gabinetto a volta acustica, organizzata per modo che, per le molteplici e varie sinuosità dei condotti che ne compongono il portavoce, le parole trasmesse da una delle estremità non arrivino all'altra che dopo cinque minuti. Io mi trovo con quest'uomo nel suo gabinetto. Ivi egli dopo di avermi detto: *volete comprarmi quella data cosa per questo prezzo?* Soggiunge rispondetemi per mezzo della mia volta acustica. Allora ci situiamo io in una delle estremità della volta ed egli alla altra, io gli dico, *si voglio farlo*. Ma non minuto dopo io cambio risoluzione, e corro da lui prima che egli senta la mia risposta, e gli dico *io non voglio farlo affatto* ».

» Potrebbe il committente dopo aver sentito la mia risposta pretendere che io resti alla prima risposta perchè consegnata nel suo portavoce era divenuta di sua proprietà fin dal momento in cui era uscita dalla mia bocca, ed io non avea potuto rievocarla prima di essere giunta al suo orecchio? no, certo che no ».

Sorge quindi un'altra quistione di sapere cioè se una lettera rimessa al suo destino per via della posta si appartenga durante il suo viaggio al suo autore, o meglio al suo destinatario. La risoluzione data alla precedente quistione, risoluzione che io adotto pienamente, renderebbe inutile il trattare di questa quistione, poichè a chiunque si appartenga la lettera rimessa alla posta, la volontà, così del committente come del commissionario, è sempre ugualmente rievocabile fino a che la lettera di risposta non sia ricevuta e letta dal suo destinatario. Ma non per tanto giova trattare una cosiffatta quistione sì per sempre più rafforzare la risoluzione della quistione precedente, e sì pure per non la-

sciare alcun vuoto nel presente commento.

Pardessus sostiene che la lettera dal momento che è messa alla posta si appartenga esclusivamente al destinatario di essa: Merlin pare che pure lo concedesse. E la ragione principale è che *la posta*, si dice, *è il messaggio pubblico, il commissionato di tutto il mondo*. E come le leggi romane dichiaravano del destinatario la lettera, appena l'autore di essa l'aveva rimessa alla persona dal destinatario stesso preposta a riceverla, così presso noi la lettera esser deve del suo destinatario, appena vien rimessa alla posta, che è preposta da tutto il mondo a riceverla le lettere per farle pervenire alla loro destinazione.

Ma un cosiffatto principio non manca di essere erroneo, e l'errore sta in ciò: la posta da chi è commissionata? da l'autore della lettera per farla giungere alla sua destinazione, o dai destinatarii per ricevere la loro lettera e portarla? Certo la commissione non può esser data che dall'autore della lettera: è egli che incarica la posta dell'invio della stessa come potrebbe incaricare altri privatamente di riferire anche a voce la sua risposta. Il contratto di commissione si stringe adunque al momento della rimessa della lettera alla posta, ed in questo momento non può la posta contrattare la commissione con altri che con quegli che invia la lettera, non trovandosi un tal invio in quel momento a conoscenza del destinatario. Ritenuto quindi essere la posta un commissionato dell'autore, e non del destinatario di essa, egli è chiaro che non trattasi punto del caso delle leggi romane, cioè della consegna della lettera nelle mani della persona dal destinatario preposta a riceverla, ma invece del caso precisamente contrario, cioè della consegna fatta dall'autore della lettera ad un suo incaricato a portarla al destino. Tanto basta a decidere che la lettera rimessa alla posta continua ad essere dell'autore di essa fino a che non arrivi in potere del destinatario; e quindi se si teneva ferma la risoluzione che ancorchè fosse la lettera divenuta di proprietà del destinatario, essa poteva esser sempre cambiata fino a che questi non l'abbia materialmente ricevuta e let-

ta, tanto più deve ritenersi che l'accettazione contenuta nella lettera messa alla posta possa essere revocata sempre che trovisi non essere ancora giunta nelle mani del destinatario.

La risposta di accettazione può giungere al committente o prima o dopo l'avviso della sua revocazione. Giungendo la rinvoca prima anche dell'accettazione, naturalmente è da tenere come non mai esistita l'accettazione, poichè se essa non s'intendeva dovere aver vita che al momento dell'arrivo nelle mani del destinatario, e se, prima che essa vi giunga questi ne abbia già ricevuta la rinvoca, deve sicuramente tenersi tale accettazione siccome estinta prima ancora che cominciasse ad avere esistenza. Io scrivo al mio corrispondente in Genova domandandogli se vuole ricevermi la commissione di vendermi dieci balle di seta grezza, premurandogli volermi rispondere onde possa fargliene l'invio: egli mette alla posta la sua risposta a me diretta con cui accetta la commissione a vendere, indi pentitosi di aver accettato la commissione, mi indirizza un dispaccio elettrico con cui rinvoca la sua accettazione. Questo dispiaccio giungendo in mano del committente ben due giorni prima che non vi giunga la lettera, fa che di questa lettera non possa aversene conto alcuno, come se mai non fosse stata fatta. Ma se il mio corrispondente mi scrive il giorno primo ottobre da Genova accettando la mia commissione, quest'accettazione non mi perverrà prima del giorno quattro del mese stesso, or ben può egli rinvocare la sua accettazione il giorno tre, ed inviarmi la lettera per la via della posta, ma in questo caso la rinvoca non arriverà prima del giorno sei. Ora se io ricevuta nel giorno quattro l'accettazione eseguo l'invio della seta nel giorno cinque, cioè due giorni dopo l'invio della revoca, ed un giorno prima dell'arrivo di questa revoca alla mia conoscenza, quali ne saranno le conseguenze? Nissun dubbio che l'invio abbiassi a dover ritenere per bene eseguito. Io non ho per nulla mancato, perchè abbia a dover trovare la mia mercanzia senza il commissionato a riceverla in Genova e venderla per conto mio, che se l'ho spedita il giorno cinque, ciò è avvenuto



unicamente perchè il mio commissionato ha accettato la commissione, ed il tardivo giungere della revoca, è un fatto che non può nè deve tornare al certo in mio danno.

Ma che dirassi nel caso che la lettera missiva rimanga senza risposta? Il silenzio in siffatto caso indicherà forse un' accettazione delle proposizioni contenute nella missiva, o sarà al contrario, indizio di un rifiuto? La missiva può provenire dal committente e contenere una commissione, e può ancora provenire dal commissionato e contenere un' offerta di commissione. Nel primo caso la risposta è di accettazione o rifiuto da parte del committente, nel secondo essa è di accettazione o rifiuto da parte del commissionato.

Pel primo caso il Troplong (mandato 149 e seg.) si esprime così

» *Quid se vi è spedito la mia procura; e se*  
» *voi non mi avete risposto per significarmi*  
» *che l' accettate o la repudiate? Le opinioni*  
» *sono divise. Il celebre canonista Abbas,*  
» *Jason, Cravetta, Menochius, sostengono*  
» *che vi è in tal caso un' accettazione non e-*  
» *quivoca. Il vostro silenzio, dice Manochius,*  
» *non è quivi la circostanza di per sé sola de-*  
» *cisiva: avvi eziandio il fatto del ricevimen-*  
» *to, il quale è *actus positivus et una cum ta-**  
» *citurnitate arguit cum consensu consti-*  
» *tutioni.*

» Nulladimeno, Pothier osserva con ragio-  
» ne che la ritenzione della procura dalla per-  
» sona alla quale è stata spedita può non es-  
» ser altro che l' effetto della distrazione, della  
» dimenticanza, e della preoccupazione in af-  
» fari più importanti, e che convien lasciare  
» alla prudenza del giudice il decidere, se-  
» condo le circostanze, se la mancanza di  
» rinvio della procura faccia o pur no presu-  
» mere una tacita accettazione.

» Si fatto temperamento ci sembra giusto:  
» è della prudenza de' magistrati di avervi  
» considerazione.

» A maggior ragione non esiste accetta-  
» zione nel caso in cui, senza spedire una  
» formale procura alla persona assente, talu-  
» no si limita a pregarla d' incaricarsi di un  
» affare mercè una lettera missiva alla quale  
» non viene risposto. Questo caso rientra in

» quello di Ulpiano, e ricorre la stessa solu-  
» zione.

» Convien tanto riflettere con Pothier,  
» che se la persona alla quale è stata indi-  
» rizzata quella preghiera facesse per pro-  
» fessione l' amministratore degli affari al-  
» trui, come è un procuratore *ad lites*, si pre-  
» sumerebbe agevolmente un' accettazione  
» della mancanza di risposta ».

» Lo stesso sarebbe a dirsi del commissio-  
» nario. Io scrivo a voi commissionario di as-  
» sicurazioni, per pregarvi di assicurarmi il  
» mio bastimento che andrà a partire per  
» Napoli: voi nulla mi rispondete. La mia  
» lettera che, indirizzata ad una persona il  
» cui ufficio è quello di ricevere assicuranze,  
» è più che una preghiera, e costituisce un ve-  
» ro mandato, è stata da voi ricevuta. Il do-  
» vere del vostro ufficio è quello di agire  
» senza perdita di tempo in conformità degli  
» ordini che vi sono stati trasmessi, ed i vo-  
» stri corrispondenti sono nel diritto di spe-  
» rare che voi non trascurerete affatto la cu-  
» ra de' loro interessi. Essi son ancor sicuri  
» di contare sopra di voi, a meno che voi  
» non li avvertiate in tempo, che non volete  
» o non potete eseguire il mandato. La man-  
» canza di risposta alla mia lettera implica  
» dunque da vostra parte una tacita accetta-  
» zione del mandato; e se, lasciandomi in  
» una pregiudizievole ignoranza, non pren-  
» diate l' assicurazione, ed avvenisse un si-  
» nistro al mio naviglio, il giudice dovrebbe  
» *ex bono et aequo* condannarvi ai danni ed  
» interessi per l' inesecuzione di un mandato  
» tacitamente accettato ».

Che se poi si tratta di una missiva di of-  
» ferta a cui il committente non dà risposta,  
» un tale silenzio interpretar si deve diversamente,  
» e diverse conseguenze gli si debbono  
» attribuire secondo la varietà dei casi che  
» possono presentarsi.

Se il mio corrispondente era solito com-  
» prare per mio conto in ogni anno ad una da-  
» ta epoca cinquemila tomola di grano in Odes-  
» sa: in questo anno mi avverte a tempo debito  
» che andava secondo il solito a comprare per  
» mio conto il grano ed a rimetterlo in imman-  
» tenti; io mi taccio; questo mio silenzio co-

stituisce sicuramente un'accettazione dell'offerta contenuta nella lettera missiva, nè potrei ricusare di ricevermi per mio conto il grano e pugarne l'importo.

Ma se Tizio, mio amico, trovandosi in Odessa pensa ivi comprare per mio conto cinquanta tomola di grano e me ne fa con sua missiva l'offerta, non potrebbe ritenersi mai per sufficientemente autorizzato a tale commissione se prima la mia risposta d'accettazione non sia giunta nelle sue mani. Nè varrebbe il mettersi nella missiva alcun perentorio, dicendosi che in caso di non risposta s'intende accettata l'offerta, poichè un tale perentorio costituendo naturalmente una restrizione al diritto del committente, non potrebbe venire imposto da parte del solo commissionato senza verun consenso da parte del committente.

Ma diversamente sarebbe poi se la missiva del commissionato riguardasse non l'offerta ad intraprendere la commissione, ma riguardasse invece alcun incidente della commissione stessa, imperocchè allora non manca l'accettazione della offerta, ma manca solo la soluzione riguardante una data incidenza. Lo stesso è del caso in cui alcuno dopo aver fatto di *proprio moto* una data cosa per un suo amico, scrive a costui se intende ritenere quella cosa come fatta per conto suo: così nell'uno come nell'altro caso la mancanza di risposta alla missiva del commissionato è soggetta a conseguenze ben positive. Io ricevo dal mio corrispondente di Liverpool l'incarico di comprargli dieci balle di seta grezza finissima a quattro ducati per ogni libra, accetto la commissione, ma nel comperar la seta trovo il suo prezzo in aumento, e trovo che sarà per aumentare anche più, per cui la compro a quattro ducati ed un carlino, e scrivo al mio corrispondente il mercato fatto, avvertendolo che mi risponda se l'accetta per conto suo: intanto la seta comprata non è più di colui che l'ha venduta poichè egli l'ha consegnata e ne ha ritirato l'importo, non è del committente poichè non si sa se intende accettarla per quel prezzo, nè è del commissionato il quale non può appropriarsela se prima non venga rifiutata dal suo committente: ecco allora una proprietà in sospenso,

ecco una cosa senza padrone, e meglio una cosa di cui non si conosce il padrone. Questo stato che certamente non può sopportarsi che duri assai tempo non può finire se non è con una risposta da parte del committente, o con una decisiva interpretazione del suo silenzio. In questo caso il commissionato ha bene il diritto di scegliere o di dichiarare al suo committente che ove per un dato tempo egli non risponda si avrà l'affare come fatto per conto di lui, o pure che in questo caso di silenzio egli riterrà come fatto l'affare per proprio conto (Delamarre e Le Poitvin T. 1. num. 216). In questo caso è prudente consiglio che il commissionato dopo avere scritto la prima volta ed aver atteso alcun tempo, mandi al committente copia della prima lettera dandogli il perentorio a rispondere, trascorso il qual termine l'affare s'intenderà risoluto nei modi indicati nel perentorio medesimo.

La commissione formata per via di lettere suppone l'esistenza di due luoghi diversi, l'uno di colui che scrive, l'altro di colui che risponde, allora sorge naturalmente la questione di sapere quali di questi due luoghi aver si debba per quello in cui fu fatta la commissione. Se io ricevo da Marsiglia una commissione per via di lettera cui rispondo, che accetto, in quale luogo si riterrà che si sia contrattata la commissione, in Napoli o in Marsiglia? Nel luogo in cui quegli che parla l'ultimo esprime il suo consentimento. *Ex loco quo ultimus in contrahendo assentitur... Et sic mandati contractus dicitur initus in loco, quo diriguntur litterae missivae alicujus mercatoris, si alter ad quem diriguntur, eas recipit et acceptat mandatum.*

§ 5. *Libri dei commercianti.* Di cosiffatta materia ho discorso a disteso commentando gli articoli 46 a 26 che compongono il Titolo II. del libro primo delle leggi di eccezione ora mi limito a dire su ciò che è speciale alla materia delle commissioni. Se dalla tenuta dei libri di commercio risultar dovesse sempre indispensabilmente la commissione ed i patti di essa, forse non vi sarebbe miglior prova di una commissione che quella risultante dal raffronto dei libri del committente con quelli del commissionato, ma alle volte i libri

mancano affatto o la loro tenuta è inesatta, altre volte i libri vi hanno e son regolari, ma contengono le negoziazioni, e non le commissioni per lo cui mezzo le negoziazioni son fatte o vanno a farsi, ed altre volte i libri del committente non trovansi concordi con quelli del commissionato. In questo caso la tenuta dei libri commerciali lungi dal costituire una prova della commissione è quella che sparge il maggior dubbio su la esistenza o su i patti della commissione medesima.

Del caso della mancanza, o della inesattezza dei libri non è a parlare, perocchè allora niuna prova si ha dagli stessi; ma nel caso che si hanno i libri e sono in una regolare ed esatta tenuta, se in essi è registrata la negoziazione eseguita, ma non è però registrata la commissione per lo cui mezzo quella negoziazione erasi effettuata, questo fatto ove si rinvenisse nel libri del committente proverebbe contro il commissionato, e dovrebbe questi farsi a dimostrarne il contrario, ove poi si rinvenisse nei libri del commissionato sarebbe una dimostrazione della commissione, oichè non potrebbe sicuramente farsi da un terzo un affare per me, e registrarsi ne' suoi libri altrimenti che per mia commissione, salvo a me il presentare sufficienti dimostrazioni spiegate del fatto, contraddicendo la commissione.

Per lo caso poi in cui l'affare si trovasse registrato nei libri, il Pardessus T.2.n.º 260 così scrive.

« Dalla esposizione di questi principii si vede, che quando un commerciante fa una domanda contra di un altro, possono presentarsi due differenti posizioni. O il solo attore ha libri regolari, o il convenuto li ha parimenti. Nel primo caso il convenuto essendo in colpa, tutto è in favor dell'attore, e se egli gode di buona reputazione, essendo i suoi libri in regola e scritti di sua mano o di quella del suo commesso, la condanna col giuramento suppletorio o senza, non deve incontrar difficoltà (Cm. 15 e 17 + 26 M. e 23). Ve ne è maggiore nel caso, in cui il convenuto avesse ugualmente i suoi registri regolari, i quali presentas-

sero la catena delle sue negoziazioni, senza che vi fosse cosa che dimostrasse il credito dell'attore. Per regola, i libri di uno di essi non hanno maggior diritto alla preferenza che quelli dell'altro. Le circostanze, g'indizii, le presunzioni lasciate all'arbitrio dei giudici, la corrispondenza, la prova testimoniale verranno più o meno in appoggio di una delle parti. Sarà vero soltanto il dire, che il debitore in forza di titolo, il quale non provasse la sua liberazione che co' libri, è il meno favorevole. Poteva domandar una quietanza, o vegliar che il creditore scrivesse il pagamento sui suoi libri ».

« Queste regole si applicheranno indistintamente alle liberazioni alle obbligazioni. Un commerciante non sarebbe ammesso a pretendere avere scritto per errore un pagamento non ricevuto, o avere omesso di scrivere un pagamento fatto. L'errore in un senso opposto sarebbe più facile a presumersi; ecco perchè è un uso costante nel tener i libri, che non si deve mai scrivere un introito se non dopo di averlo effettuato, e che devesi scrivere un pagamento prima di consegnare i fondi ».

« Devesi notare, che la legge non attribuisce a' libri la forza di una prova necessaria; essi possono soltanto esser ammessi (Cm. 12 24 M.); ancorchè sembrino condannar il commerciante che li tiene, non hanno la qualità di far fede contro di lui, senza che possa ammettersi una prova contraria; la ratificazione di una enunciazione può esser accolta da' giudici secondo le circostanze o presunzioni ch'essi hanno diritto di valutare ».

« In quanto all'interesse de' non commercianti che g'invocano il principio del diritto civile (Civ. 1350 1281), che vuole che i registri di un commerciante facciano prova contra di lui, non è affatto modificato. Il commerciante non può esigere da essi una esibizione de' registri che possono dar materia a confronto poichè non sono obbligati ad averne; ma i suoi, per quel che enunciano nelle diverse menzioni relative all'affare di cui trattasi, debbon prendersi senza divisione e senza modificazione ».

**ART.° 88.** I doveri ed i dritti del commissionato che tratta a nome del suo committente, sono determinati dalle leggi civili libro III.° titolo XIV.

### Sommario

1. — A che si limita il commento su l'art. 88.
2. — Fondamento e teorica del diritto di commissione.
3. — Regole intorno la commissione *semplice*.
4. — Commissione *duplice* o *del credere*.

### COMENTO

§ 1. La commissione è in commercio quasi lo stesso di ciò che nelle materie civili è il mandato: dico quasi lo stesso, poichè non ho mandato di enunciare già precedentemente le differenze che intercedono fra questi due contratti, fra le quali sopra tutte primeggia l'essere il mandatario anche tale rispetto ai terzi, mentre il commissionato se è un nudo mandatario rispetto al suo committente, non è rispetto ai terzi che un vero padrone dell'affare che con essi tratta per conto di questo.

Da ciò vede ognuno che la disposizione dell'art. 88 delle leggi di eccezione si rapporta unicamente ai dritti e doveri esistenti tra il committente ed il commissionato, poichè nei rapporti fra il commissionato ed i terzi nulla v'ha di paragonabile con le disposizioni riguardanti il mandato.

Nel commentare il presente articolo 88, mi riporto ancor io a quanto è disposto nel titolo XIX del libro III.° delle leggi civili per quanto riguarda i dritti ed i doveri del commissionato che trovansi in concordanza con quelli del mandatario in materia civile, e solo qui parlerò di quello che ne costituisce un'eccezione trattandosi di materia strettamente commerciale, e quindi dirò dei soli punti di differenza che in ciò si ravvisano fra la commissione ed il mandato.

§ 2. Il mandato secondo ho già detto, è gratuito sempre che non siasi stipulata la mercede, mentre la commissione non è gratuita se non è stipulato il contrario. Ella è questa la teorica meglio ricevuta nella scuola e nel foro, e con essa consente il buon senso e la ragione di

drutto; imperciocchè, se il mandato suol essere un fatto transitorio e di amicizia per lo mandatario, e difficilmente proviene da una abituale professione e speculazione di lui, la commissione per lo contrario suol costituire per lo commissionato una professione o un'abituale speculazione, e raramente avviene ch'essa l'effetto di un'amichevole compiacenza; quindi naturalmente doveva ritenersi che fosse il mandato per regola generale gratuito e per eccezione oneroso, ed al contrario, la commissione per regola generale onerosa e per eccezione gratuita. La mercede della commissione, *merces laboris, provvisione, costo, diritto di commissione*, spesso vien chiamata anche solo *commissione*, sicchè con la parola commissione vien chiamato così il contratto, come pur la mercede che tien dietro al contratto di commissione.

Pur non per tanto su questo punto non poca disparità trovasi tra gli autori del dritto, che se taluni son giunti all'eccesso di credere che non vi sia punto commissione gratuita altri non ha mancato di correre all'eccesso opposto, cioè di contrastare alla commissione un compenso.

I signori Persil e Croissant ( *dei commessi* p. 7, n.° 9, e pag. 9, n.° 12 ) cadono infatti nell'errore che non siavi commissione gratuita in diritto, errore cui si oppongono Delamarre e Le Poitvin sostenendo la possibilità che la commissione sia gratuita. « A bel » la posta, essi dicono, ( T. 1. n. 55 ) noi » abbiamo nella definizione passato sotto silenzio il salario, perchè insufficiente a ca-

» ratterizzare la commissione, poichè esso » non è fra le cose che ne costituiscono l'essenza: difatti escludetelo dal contratto e » che ne avrete? la mancanza del dritto renderebbe forse questo contratto diverso da un » mandato semplice? no certamente. La commissione sussisterà dunque sempre ugualmente, ancorchè gratuita, e come mandato commerciale, e come mandato sui generis, sì per la sua natura commerciale che » per la specialità del suo oggetto.

In questo il signor Troplong (mandato n. 228) non si distingue meno che in ogni altro punto di dritto; egli dice così:

» Ciò che quivi costituisce l'ostacolo, è che nel commercio, ove in generale non si fa niente per niente ed ove l'interesse e il profitto sono lo scopo caratteristico del negoziante, il mandato, raramente gratuito, presochè sempre salariato pare un'opera mercenaria; nella quale non trovano luogo quelle ragioni di generosità di attaccamento e di amicizia che ci sono sembrate decisive in ciò che concerne talune professioni civili. Senza dubbio, il mandato commerciale resterà mandato in tutt'i casi ne quali, per eccezione, sarà gratuito. Ma quando questo è retribuito, siccome è quasi sempre, non degenererà esso in contratto di locazione?»

»A tale questione non ci affrettiamo di rispondere in un modo troppo generale nel senso dell'affermativa. Ciò sarebbe lo stesso che togliere dal commercio il mandato salariato e sarebbe lo stesso che cancellare l'articolo 92 del Codice di commercio (80 LL. di ecc.) e dare una mentita alle opinioni di tutti i giureconsulti. Il commercio in mezzo alle tendenze interessate che ad esso sono proprie non resta straniero alle relazioni di confidenza e di amicizia. Esso è pure le sue idee di dignità e di sentimenti officiosi. Per conservare a taluni servigi, indispensabili nel negozio, il loro carattere di servigi, l'uso commerciale è saggiamente stabilito delle regole di esigua estimazione, che non potrebbero essere oltrepassate senza rimaner soggette al biasimo e ad una riduzione. Con ciò trova il commercio in quei servigi, mediante poco dispendio, un opportuno soccorso aperto a

tutti e che forma un beneficio per la speculazione. Noi dunque diciamo che in questa materia, del pari che nel dritto civile, esistono talune gradazioni delle quali conviene aver conto per non cadere in errore. Se il mandato degenera assai spesso in locazione nel commercio a motivo del salario che paga l'opera e l'intenzione, in talune altre circostanze ancora il salario non toglie che il mandato rimanga mandato ».

» Prima di ogni altra cosa, stabiliamo una regola incontestabile nel commercio, regola che la consuetudine ha introdotta in derogazione ai principi del dritto comune. Il mandato mentre che nel dritto civile vien presunto gratuito, in materia commerciale è presunto salariato. Anche quando tace la convenzione, l'uso suppone che le parti sieno considerate avere inteso che il mandatario riceverebbe quell'indennità che si è solito di dare secondo la consuetudine del luogo per l'operazione commessa alle sue cure. Si è una grande considerazione alla proposizione di S. Paolo, che ognuno debba essere ricompensato secondo la sua fatica. Poichè il prete vive dell'altare il negoziante con maggior ragione deve vivere col commercio ».

»A questo modo è rovesciata la disposizione dell'art. 1986 del Codice civile (1855 LL. civ.). Il mandato è gratuito in dritto civile quando non vi sia patto in contrario: il mandato è salariato in materia di commercio, se non v'è convenzione in contrario. Quivi il salario è in qualche modo nell'interesse comune delle parti; esso rende il mandatario commerciale più rigorosamente tenuto di quel che sarebbe ove il suo ministero fosse gratuito. E poichè il suo salario si riduce, in conclusione, ad un premio poco considerevole, i negozianti amano più di trattare con commissionari salariati, strettamente tenuti ed amplamente responsabili, che con commissionari gratuiti, gli errori de' quali sono scusati più agevolmente.

»Nulladimeno vi sono di quando in quando taluni servigi chesi richiedono da un corrispondente, e che costui presta di buon grado senza speranza di retribuzione. Per esempio un negoziante della Corsica, il quale tiene conti aperti con un negoziante di Marsiglia

prega quest'ultimo di assicurargli un suo bastimento. Si fatto mandato è ordinariamente eseguito nel modo più gratuito e più cortese. Ed io ne è avuto degli esempi ».

Del rimanente, tali derogazioni agli usi commerciali non si suppongono facilmente; esse dipendono dalla natura delle relazioni, dall'amicizia, dalla cortesia delle due case ecc. ecc. Consultate il giudice queste circostanze.

§. 3. Ciò posto si domanda quale sarà questo diritto di commissione? quale ne sarà la misura?

Paignon (Loc. cit.) Si esprime così:

» Restando quindi indubitabilmente fermo  
» in talune circostanze il diritto di commissione, rimane a doverne fissar l'ammontare: non avendo la legge nulla disposto su questo punto, debbesi ricercare se questo diritto sia stato o pur no fissato nel contratto, e se nel contratto non se ne è parlato menomamente, bisogna consultare la consuetudine, o il corso della piazza.  
» Quando poi non v'ha nella piazza niuna di queste consuetudini riconosciute, i giudici, in caso di contestazione, deggiono avere a norma l'uso dei luoghi vicini a quello in cui è stata fatta l'operazione, o possono rimettersi alla valutazione che vanno a fare i negozianti della piazza in cui è stato compiuto il mandato. In generale il committente paga una commissione proporzionale nata alle operazioni fatte di suo conto ».

Secondo Persil e Croissant, giusta il sunto che ne fanno i signori Sebire e Carteret (V. commissione) ed il sig. Dias (Encicl. leg. V. commissione), il semplice diritto di commissione è del mezzo o dell'uno per cento a norma della convenzione (dei commissionarii, parte 1, n. 12). Vincens dice che ordinariamente è del due per cento sopra il valore delle compere o delle vendite delle mercanzie. In una causa decisa dalla Corte di Lionc, il diritto di semplice commissione per la vendita dovuto al commissionario di Lionc era del due per cento, più uno per altri diritti d'uso (Decisione della Corte di Lionc del 23 luglio 1838; *Giornale del Palazzo*, anno 1840, parte 2, pag. 44).

Delamarre e Lepoitvin stabilirono al due per cento la commissione per la vendita di

un carico e per la riscossione del prezzo, ed in generale, per le riscossioni e per la maggior parte delle altre operazioni del contratto di commissione, tomo 2, numeri 293 e 294.

Questi ultimi autori aggiungono essere di uso e di giurisprudenza che il diritto di commissione venga dedotto sopra l'importo brutto delle negoziazioni (del contratto di commissione, tomo 2, n. 293; Decisione del tribunale di commercio di Bordeaux del 30 novembre 1836).

Nell'importo brutto della vendita questi autori comprendono l'importo delle spese, che, essendo anteriori alla vendita, servono a determinare il prezzo; ma l'ammontare brutto della compra non può comprendere le spese posteriormente fatte dal commissionario ed in ragione del quale in tal caso debb'essere parimente calcolato il suo diritto di commissione.

Se la commissione dà luogo a liti non per colpa del commissionario incaricato di eseguirla, la commissione, in materia litigiosa, secondo Delamarre e Lepoitvin, viene determinata dietro gli usi del commercio, al cinque per cento sopra tutti i valori contenziosi che entrano o che devono entrare nelle mani del commissionario.

Il compenso è dovuto quando è compiuta l'operazione, anche allorchando il committente desse nuove disposizioni. In tal caso debb'essere egualmente ricompensato, ma l'uso e l'equità dovrebbe avere una retribuzione minore di quella che avrebbe se ciascuna disposizione costituisse una commissione isolata.

Se l'affare non fu che in parte adempiuto, non è dovuto compenso quando l'inadempimento deriva da colpa o da dolo del commissionario; ma il parziale adempimento senza colpa o dolo del commissionario debb'essere compensato con una remunerazione proporzionale, qualora per altro la commissione potesse essere divisa.

In caso di revoca per parte del committente, o di rinuncia legittima e fondata per parte del commissionario, il committente deve non già il diritto dell'intera commissione, ma un'indebita *pro modo laboris*.

» *Se l'affare non ebbe riuscita*, dicono Persil e Croissant ( *dei commissionarii*, pag. 57, n. 60 ), il committente sarà forse obbligato di pagare al commissionario il convenuto diritto di commissione? Non lo crediamo e siamo d'avviso che la opinione contraria adotterebbe un'aperta ingiustizia ». Prendendo alla lettera questa massima e non consultando gli sviluppi fatti da questi autori sembra ch'essi abbiano inteso di dire che la mercede non è dovuta dal committente se non quando la operazione ebbe felice riuscita. Questa opinione, in tal caso, sarebbe in contraddizione con quella dei due altri autori, che giustamente fanno autorità in simile materia e che a ragione insegnano che, qualunque fosse l'esito dell'operazione, il commissionario, al quale non si potesse imputare alcuna colpa, ha diritto alle sue anticipazioni ed alle sue spese ( V. sopra, n. 94 ); quindi lo stesso favore non potrebbe senza ingiustizia negarsi pel prezzo del lavoro, il quale è pure un'anticipazione quand'è fatto. Vedi Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione* ).

Ma Persil e Croissant spiegano più ampiamente la loro idea dicendo che: « se non si fa l'operazione, non è giusto che sia dovuta la mercede ( pag. 58 ) ». Se il commissionario è incaricato di vendere e se la vendita non poté verificarsi, si potrà forse ripetere ciò che fosse stato promesso pel caso che si fosse effettuata? No certamente, imperocchè sarebbe somma ingiustizia il fare altrimenti. Ristretta entro questi limiti l'opinione di questi autori si accorda con quella di Delamarre e Lepoitvin, ed è equa e giuridica nel senso però che, conformemente all'ulteriore spiegazione di Croissant e Persil, la mercede convenuta non è dovuta per intero, ma che si deve tener conto delle fatte operazioni e dare al commissionario una mercede proporzionata alle sue prestazioni. — Vedi in tale proposito, come analogo, il parere di Delamarre e Lepoitvin (*del contratto di commissione*, tomo I, numeri 289 e 292).

In un caso, in cui trattavasi di mercanzie che non erano state vendute, una corte ha attribuito al commissionario un semi-diritto di semplice commissione ( Decisione della

Corte di Lione del 23 luglio 1839; *Giornale del Palazzo*, anno 1840, parte 2, pagina 444 ).

§ 4. Una cosiffatta *provisione o costo*, che come si è detto è chiamata col nome di commissione, vien pure qualificata *semplice* controponendola ad un'altro genere di provvisione per commissione che va chiamata col nome di *commissione duplice*. Questa commissione duplice conosciuta ancora col nome di *commissione del credere* ha tutt'altro fondamento che il compenso alle fatiche del commissionato *merces laboris* nell'esecuzione del mandato affidatogli. Allorquando il commissionato oltre all'esecuzione della commissione, si fa a garantire al committente l'adempimento esatto dell'obbligazione a suo favore contratta per effetto della commissione, ritienisi una tale commissione così complicata ed anomala siccome un contratto complicato e *sui generis* contratto cui va dato l'epiteto di *del credere*.

Perciò il Pardessus ( n. 564 ) si esprime così:

» Sonovi due modi ammessi nel commercio per questo oggetto; l'uno è chiamato » *del credere* ( *décroire* ), e l'altro *semplice* » *commissione*. Quando il commissionato riceve » *scuote il del credere*, è responsabile de' debitori, ed in conseguenza se prende in pagamento effetti negoziabili creati o girati » da colui con cui tratta, ne deve garantire il pagamento al committente con una » girata o avallo. Questa ricompensa è ordinariamente doppia dell'altra. Quando riceve » *scuote una semplice commissione* non è responsabile delle persone con cui tratta, purchè non siavi dal suo canto dolo, colpa o imprudenza, anche quando ha accordato » dilazioni, se ciò non gli era vietato. L'uso » de' luoghi può solo determinare quale è » quella delle due responsabilità che deve soffrirsi dal commissionato, quando per evitare » la più rigorosa pretende di non aver inteso » esigere che una semplice commissione ». » Ciò tuttavia non vuol dire che il tribuna- » le potrebbe recusare di ammettere la prova nei casi in cui il valore della cosa non » eccedesse 150 fr., ma soltanto che potrebbe » ammetterla o rigettarla, secondo le cir-

» costanze, in quelli in cui questo valore ec-  
 » cedesse tale somma. Ed in fatti egli è chia-  
 » ro che se le leggi sul commercio modifica-  
 » no il diritto civile, lo fanno per estendere  
 » la facoltà accordata di accogliere la prova  
 » testimoniale, e non per restringere la fa-  
 » coltà che appartiene ad ogni parte secondo  
 » il diritto comune. Senza fare alcuna inno-  
 » vazione per tale riguardo a ciò che si os-  
 » serva nella giurisdizione dei giudici e dei  
 » consoli dei mercanti, diceva l'art. 2 del  
 » tit. 20 dell'ordinanza del 1667, giacchè  
 » generalmente quella di Moulins non si era  
 » applicata alle materie commerciali. Or pri-  
 » ma di questa la prova testimoniale in ogni  
 » materia era diritto comune ».

» Nondimeno quanto ai contratti di noleg-  
 » gio, di prestito a cambio marittimo, e di  
 » assicurazione, veggasi ciò che si è detto  
 » più sopra n. 505 ».

E così pure il Troplong nel trattato sul  
 mandato (n. 573) dice:

» Talvolta il mandatario assume a suo  
 carico la responsabilità della forza maggio-  
 re ».

» Ei può ancora rendersi assicuratore, me-  
 diante un premio, della riuscita dell'ope-  
 razione. Questo è ciò che vien denominato  
 la convenzione *del credere*, convenzione la  
 quale à luogo quando il commissionario ga-  
 rentisce, non solamente la solvibilità de' de-  
 bitori, ma anche la riscossione del credito  
 al termine convenuto, e tutte le incertezze.  
 Per esempio, supponghiamo che taluni mer-  
 cantanti (io seguo l'esempio allegato da Strac-  
 cha) trasmettano ad un commissionario di  
 Ancona l'ordine di vendere a credito le loro  
 mercanzie, con un premio del tre per cento,  
 a condizione che il detto commissionario as-  
 sumerà a suo rischio la solvibilità dei de-  
 bitori e la riuscita dell'esazione. E questa una  
 convenzione assai usale nel commercio e  
 molto utile, le difficoltà della quale sono sta-  
 te rimosse dagli autori italiani ».

» In spl principio, quando il timore della  
 usura imbroglia i migliori ingegni, si è  
 dubitato della legittimità della convenzione  
*del credere*. Ma Scaccia à dimostrato ch'essa  
 poggia su basi che escludono l'usura. Il pre-  
 zzo che in si fatta convenzione è attribuito al

commissionario, è l'indennizzazione del ri-  
 schio al quale si sottopone. Quanti debitori  
 non si incontrano che da eccellenti diventa-  
 no cattivi? Quante volte non vengono meno  
 le loro sicurezze e le loro garentie? Dunque  
 ci ha un rischio, ed in conseguenza un pre-  
 zzo per un'assicurazione: e però il contratto è  
 irreprensibile ».

» Ma la convenzione *del credere* degenera  
 in usura quando, nella mancanza di qualsi-  
 asi rischio, il commissionario riscuotesse un  
 premio per un'assicurazione puramente no-  
 minale; a cagion di esempio, qualora l'ordi-  
 ne fosse quello di vendere a danaro proalo  
 contante senza dilazione o ribasso ».

» Gli effetti della convenzione *del credere*  
 sono notabili per la loro efficacia. Tutt' i ri-  
 schi dell'esazione sono per conto del com-  
 missionario, il quale è tenuto personalmente  
 del prezzo, senza che vi sia bisogno di ri-  
 correre precedentemente contro i debitori.  
 L'esecuzione di un debitore è operazione  
 lunga e minuta che ripugna agl'interessi  
 commerciali; perciocchè, nel commercio, è  
 di prima necessità che gl'introiti sieno effet-  
 tuati con puntualità e nelle epoche stabili.  
 Il commissionario, che è legato con la con-  
 venzione *del credere*, è adunque obbligato  
 principalmente e direttamente, ed è rispon-  
 sabile di ogni qualsiasi fatto il quale impedi-  
 sce che il mandante sia pagato. Egli non è  
 già un semplice fidejussore, come an prete-  
 so taluni autori; è un debitore diretto e prin-  
 cipale; è un vero assicuratore di tutt' i casi  
 fortuiti che impediscono la riscossione ».

» Si è preteso che il commissionario il qua-  
 le à fatto la convenzione *del credere*, benchè  
 tenuto per la solvibilità del debitore, non  
 fosse intanto responsabile per un fatto del  
 principe col quale vien imposto sequestro su  
 i beni di questo stesso debitore e ne è pron-  
 zunziata la confiscazione. Secondo tale siste-  
 ma, si pretende che il commissionario sia te-  
 nuto degli avvenimenti ordinarj e preveduti  
 i quali disanno la solvibilità del debitore,  
 siccome d' un fallimento; ma si sostiene che  
 il renderlo responsabile di un caso tanto stra-  
 ordinario per quanto è una confiscazione, è  
 lo stesso che aggravare ingiustamente le con-  
 seguenze del contratto di commissione. Tale



sistema non è affatto ammissibile. Ed i tribunali l'anno proscritto a buon dritto ».

» Del rimanente la convenzione *del credere* aggiunta al mandato non ne snatura le qualità ordinarie. Il commissionario rimane sempre mandatario. Non ci è altro che un patto addizionale il quale rende più strette le sue obbligazioni; tutto il quale rientra in quelli che la legge romana autorizzava formalmente quando diceva che il mandatario potesse rendersi responsabile del caso fortuito. Questo patto non à bisogno d'essere espresso: esso può risultare, tanto dalla consuetudine dei luoghi, quanto dalle circostanze ».

Alcuni giureconsulti citati da Casaregis non avevano scorto in questa convenzione se non se una semplice fidejussione; Casaregis li confuta con i lumi della ragione, e con l'autorità dell'uso commerciale e della giurisprudenza dei tribunali più eminenti per la loro fama: « *In hac enim questione, quamvis a-*  
» *liqui fir maverint mercatorem sic se obligan-*  
» *tem, non induere nisi personam meri fide-*  
» *jussoris, verior tamen et menti mercatorum*  
» *magis accommodata, usque recepta est al-*  
» *tera opinio contraria, sustinens obligatio-*  
» *NEM PRINCIPALEM, sine remedio excussionis;*  
» *fuisse, vigore hujusmodi verborum, con-*  
» *tractam per mercatores. . . . Et cum hac*  
» *opinionem transit Rota romana, decis. 139,*  
» *praecipue n.º 7, ac decis. 146, n.º 5; et*  
» *cum hac intelligentia ea verba a mercatori-*  
» *bus accipi testatur insignis Peri (in suo Ne-*  
» *gotiant., c. 51); et ita obtinui et nuper-*  
» *rime Pisis etiam ab illustrissimo magistra-*  
» *tu consulum maris decisum in causa D. J.*  
» *Bruni Bielati, contra D. D. Huijgens et so-*  
» *cios ».*

» La convenzione *del credere* è adunque, così il Troplong (Fidejuss. n. 59), una vera assicurazione, « SICURTA' ED ASSICURAZIONE; *periculi assumptio* ». Come mai si vorrebbe che quegli il quale assicura, mediante un prezzo, la solvibilità di un terzo, fosse assimilato ad un fidejussore? Ove sta mai il sentimento di benevolenza pel debitore? Ov' è il desiderio d' essergli utile e d' avvalorare il suo credito? Ov' è inoltre la possibilità di considerare come accessorio alla sua

obbligazione un contratto d' *emptio venditio periculi*, formalmente stipulato fra l'assicurante e l'assicurato? Ov' è in fine l'identità d' obbligazione? E si obbliga forse l'assicurante nel modo stesso, alla stessa cosa, e per la stessa causa? »

Quanto poi alla provvisione o costo annesso alla convenzione *del credere*, e chiamato, come sopra si è detto, anche commissione duplice, essa non è come la commissione semplice, il prezzo del lavoro, ma il prezzo del rischio, un premio pel quale il commissionario s'impegna per la solvibilità del debitore.

Delamarre e Lepoitvin insegnano che la commissione *du croire* (*del credere*) è un'assicurazione della quale comprende tutti gli elementi che non cangia i rapporti del committente e del commissionario (*del contratto di commissione*, tomo 2, num. 297, 298, 301, 302, 304 ).

La stipulazione della commissione duplice non è soggetta ad alcuna formula.

Ma generalmente ritenesi che allorchando il mandato si esegue il *du croire* debb'essere convenuto; esso non esiste *ipso jure*. I commissionarii, dice Savary, debbono « convenire coi committenti, s' essi saranno garanti della solvibilità dei debitori » (*perfetto negoziante*, parte 2, lib. 5, cap. 5, pag. 239). Questa massima fu pure adottata nell' antica giurisprudenza da un giudicato del parlamento di Tolosa del 30 aprile 1742, riferito da Denisart, all' art. *commissionario*, n. 3. — Vedi in questo senso, pel diritto moderno, Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, n. 309, pag. 574).

Delamarre e Lepoitvin, dopo avere accennato, che a loro avviso il *du croire* non ebbe mai luogo in Francia di pieno dritto dicono in modo generale e senza fare alcuna distinzione tra la Francia ed i paesi stranieri che, vi sono alcuni luoghi, in cui il commissionario resta commissionato *du croire* senza alcuna stipulazione in forza dell'uso locale (*del contratto di commissione*, tomo 2, n.º 280, pag. 551). Questa opinione, perciò che riguarda l'uso, e, per conseguenza, il diritto moderno, è forse più esatta di quella che in modo assoluto è ad onta di ogni uso locale negasse presso di noi l'esistenza di ogni diritto di commissio-

ne *du croire*, qualora non vi fosse a tale riguardo una stipulazione espressa.

Cheché ne sia a tale riguardo, ed anche ammettendo che il *du croire* non sia mai stato dovuto di pieno diritto, in forza del solo uso locale, si può dire che la commissione *duplice* può risultare da una convenzione tacita; imperocché in tal caso si avverrà una di quelle condizioni per le quali lo stesso diritto romano avrebbe facilmente escluso la solennità della stipulazione: *Labeo ait convenire posse vel per epistolam, vel per nuntium: inter absentes quoque posse; sed etiam tacito consensu convenire intelligitur* (l. 2 Dig. de pactis).

Nell'estero vi sono alcuni luoghi in cui il commissionario resta *du croire* di pieno diritto in forza dell'uso locale. All'isola di Guernsey, esempio, la commissione *du croire* è una conseguenza naturale della commissione di vendere (Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 1, num. 109; tomo 2, pag. 574).

In mancanza di una stipulazione espressa sul modo di commissione, ed in mancanza pure di un uso locale che possa servire di norma, qualora le parti fossero discordi, debbesi consultare l'importo del diritto di commissione onde sapere se è *doppio o semplice* (Pardessus, *corso di dritto commerciale*, tomo 2, num. 564, pag. 489; Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, num. 309. — Decisione della Corte di Bruxelles, 7 ottobre 1818; *Giornale del Palazzo, collezione antica*, anno 1818; Dalloz, *repertorio periodico*, anno 1818, parte 4, pag. 748).

Le precedenti abitudini delle parti, il modo per lo innanzi da esso tenuto nei loro rapporti, servono inoltre a valutare il modo di commissione (Delamarre e Lepoitvin, *loco citato*).

La corrispondenza, specialmente aggiunta all'importo del diritto di commissione, determina pure se vi è o non vi è garanzia (Decisione della corte di Bruxelles del 7 ottobre 1818; *Giornale del Palazzo, collezione antica*, anno 1818; Persil e Croissant, *del commissio-*

rio num. 50, pag. 42).

Finalmente, l'uso dei luoghi debb'essere a tale riguardo consultato, ma pare che Pardes-

sus si esprime secondo il rigore de' principj quando dice che l'uso *solo* può determinare quale sia la responsabilità spettante al commissionario (*corso di dritto commerciale* tom. 2, n. 564, pag. 490). Questo autore si era espresso con maggiore esattezza quando nella precedente pagina diceva che la stipulazione della garanzia deducevasi dal modo con cui furono determinati i dritti di commissione. Croissant e Persil, ingannati da tale formula inesatta, insegnano inoltre, seguendo Pardessus, che « la sola regola da seguirsi in tale caso è quella degli usi locali » (*del commissionario*, n. 18, pag. 11). L'uso dei luoghi è un elemento di soluzione, ma non è il solo che valga a determinare il modo della commissione che le parti intesero di adottare.

Persil e Croissant dicono, ai num. 19, che ad onta dell'uso locale, qualora intervenisse frode o dolo per parte del commissionario, questi è responsabile della solvibilità del terzo, ancorchè non l'avesse garantita, locchè è vero. Ma questi autori non posero mente che in tal caso la responsabilità procede da obbligazione diversa dalla convenzione chiamata *du croire* (Vedi in appresso, n. 119).

Il *du croire* può essere convenuto, ancorchè la vendita fosse fatta a nome del committente stesso; imperocchè il *du croire* non è un modo di garanzia. Esso ha la sua causa speciale, un oggetto proprio, indipendentemente dal contratto di commissione, della quale non è un patto accessorio (Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, num. 505, 506).

Quindi il commissionario che si rende *du croire* non ha la proprietà della cosa, di cui ha garantito l'esazione (Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, num. 306, pag. 506, num. 307, pag. 569. Decisione della Corte di Lione del 14 giugno 1824; Devilleneuve e Carré, tomo 7, parte 2, pag. 570; *Giornale del Palazzo, collezione antica*, anno 1824). — Vedi sopra, num. 15 e 16 ed in appresso, num. 215 e 282.

È tanto vero che il *du croire* non conferisce la proprietà della cosa, di cui serve a garantire l'esazione, che vi sono esempi di tale garanzia prestata da persona diversa del commissionario. Citasi particolarmente un

simile caso tratto dalla *gazzetta di commercio* del 30 luglio e 24 agosto 1765 (Delamarre e Le Poitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, num. 307, pag. 570).

Il *du croire*, del resto, può essere convenuto non solamente nella commissione per vendere, ma eziandio nelle commissioni che hanno per oggetto assicurazioni, rimesse di fondi, o qualunque altra negoziazione a credito, ed in generale, in tutte le operazioni, per le quali possa essere dovuta qualche cosa al committente (Vedi le sezioni del cap. 2 e specialmente la sez. 4, num. 348, e la sez. 5, ).

Non devesi però confondere come han fatto Persil e Croissant (Vedi *sopra*, num. 115) il *du croire* colla garanzia assunta dal commissionario in seguito alla esecuzione del suo mandato. In un caso giudicato dalla Corte di Parigi un committente prescriveva con lettera al suo commissionario, che aveva riscosso alcuni fondi, il modo di trasmissione. Il commissionario, invece di attenersi a questo modo, trasmise i fondi mediante una tratta che passò all'ordine del suo committente. La corte giudicò che il commissionario era garante del pagamento di questa tratta, quantunque il diritto di commissione fosse assai modico. Dal tenore dell'ordine dato dal committente si concluse che il mezzo della tratta non era prescritto, e che qualora il commissionario giudicasse opportuno questo mezzo, la tratta doveva aver luogo sotto la sua garanzia,

qualora però egli non avesse espressamente stipulato che l'indossamento sarebbe senza garanzia, locchè non fece (Decisione della Corte di Parigi del 31 gennaio 1842; Sirey, *raccolta generale*, tomo 12, parte 2, pag. 393, *Giornale del Palazzo, collezione antica*, anno 1812; Dalloz, *repertorio alfabetico*, parte 2, pag. 637). — Vedi come è analogo un decreto del parlamento di Parigi del 14 agosto 1765; Denisart, *articolo commissione*, num. 5.

La garanzia del commissionario, come si scorge, è in tal caso la responsabilità da lui incorsa per inesecuzione del mandato. Il *du croire* è assolutamente estraneo.

A senso dell'art. 2002 del codice civile, qualora vi fossero più committenti, essi sono tutti solidariamente tenuti verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato. Questa solidarietà ha luogo di pieno dritto senza essere espressa, a differenza di ciò che avviene riguardo al mandatario. Tale solidarietà dall'art. 1874 si applica al committente nel contratto di commissione, quantunque questo contratto non sia gratuito; e viene applicata perchè tutti i committenti approfittino della gestione da essi ordinata; quindi tutti debbono essere tenuti verso il commissionario ed un solo per tutti a di lui scelta, poichè egli segui non solamente la fede di tutti, ma eziandio quella di ognuno in particolare.

### Continuazione del Sommario

1. — Rifiuto del commissionato ad accettare la commissione.
2. — Atti di conservazione fino alla nomina di nuovo commissionato.
3. — Ricusa di proseguire una commissione intrapresa, e sue conseguenze.

### COMENTO

§ 1. In ogni contratto di mandato l'accettazione dello incarico dato dal mandante è di essenziale necessità perchè lo incarico cominciasse ad avere alcun effetto legale. E di vero, se per esservi contratto fa d'uopo del consenso di tutti i contraenti sulla stessa cosa, *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, senza l'accettazione del mandato, che costituisce il consenso da parte del mandatario, l'incarico dato dal mandante non potrebbe per verun modo ricevere alcun effetto legale. Questa teorica che in materia civile non è suscettiva di eccezione alcuna, riceve in materia commerciale in fatto di commissione le più importanti e positive modifiche. Per lo più spesso le commissioni vengono affidate a commercianti, che di esse si occupano abitualmente formandone un capo di loro industria e quasi direi una professione: ciò porta che se da una piazza estera un commerciante spedisce un incarico ad uno di questi commissionati in Napoli, egli fa ciò ritenendo la più ferma fiducia che questo commissionato non sia per rifiutarsi allo incarico ricevuto. Il costituirsi alcuno commissionato di commercio è quasi una offerta che questi fa al pubblico di adempiere agli incarichi che sarà per ricevere: in questo caso gli incarichi che gli pervengono, costituiscono quasi una risposta alle offerte da lui fatte al pubblico.

Oltre a ciò il favore dovuto al commercio doveva far tenere in considerazione il massimo danno che potrebbe provenire da un rifiuto inopportuno al disimpegno di una commissione. Se un commerciante da Marsiglia

spedisce ad un commissionato in Napoli alcune mercanzie per farle da Napoli spedire in Palermo dove egli per contratto deve farle trovare per un dato giorno, il rifiuto del commissionato di Napoli di riceverle la mercanzia per spedirla a Palermo e farla ivi trovare per quel dato giorno, costituirebbe pel committente gravissimo danno, che certo era da doversi evitare. Queste ragioni hanno dettato alla scuola, al foro, ed alla pratica mercantile una consuetudine mercè la quale lo incarico del committente ha nel più dei casi un effetto legale pel commissionato indipendentemente dall'accettazione di costui.

I signori Sebire e Carteret (v. *commissione*) hanno storicamente esaminato questo punto di diritto confutando i signori Persil e Croissant che attenendosi ai principi generali di diritto non facevano eco a cosiffatta teorica.

«Fu un tempo, essi dicono, e specialmente in Italia, terra classica del commercio nel medio evo, in cui un commerciante era obbligato di accettare una commissione a lui diretta. All'epoca in cui scriveva Casaregis, questa massima della maggior parte dei giureconsulti de' passati tempi aveva già sofferto alcune restrizioni, vale a dire non aveva luogo»:

» 1. quando non si aveva un giusto motivo di rifiutare la commissione »;

» 2. quando il ritardo non produceva alcun pregiudizio ed il committente poteva essere avvisato in tempo utile ».

«Però il rifiuto era l'eccezione e l'obbligo di accettare era la regola ».

«Come mai poté introdursi questa regola, sì contraria al diritto civile? I dottori dai quali veniva insegnata, non ignoravano che il diritto civile non ammetteva simile obbligo; ma in tempi in cui i mezzi di comunicazione erano sì lenti e difficili, conobbero che, per ovviare agli inconvenienti, i commercianti dovevano essere obbligati ad assistersi reciprocamente, e tale considerazione li indusse a stabilire la massima che l'equità era la legge dei commercianti qualora non vi fosse una disposizione di diritto civile speciale scritta pel commercio. Ora l'interesse generale del commercio, in armonia coll'equità, sembrava loro dover fare tacere in simile circostanza ogni regola del diritto civile».

«Attualmente è caugiato lo stato delle cose e quindi anche la regola».

«L'obbligo di accettare una commissione non è che un'eccezione, anche tra commercianti. Ma, quantunque ristretto a casi speciali, quest'obbligo è reale allorché, ad onta dei principii di diritto civile, l'equità e l'interesse del commercio unitamente alle circostanze speciali del fatto, fanno scorgere nel rifiuto del commerciante, non altro che cattiva volontà derivante da un fondo di dolo anziché da valide ragioni; imperocché lo stesso diritto civile, il diritto romano (*jus civile*) proclama la regola: *malitiosi non est indulgendum*».

«Per avere ignorato queste nozioni della storia del diritto commerciale, per non essere approfonditi nelle idee che fecondarono questa parte del diritto moderno, Persil e Croissant, alienandosi al rigore del diritto civile opinano, che un commerciante non possa mai essere obbligato ad adempiere, suo malgrado, una commissione (Vedi pag. 23 e segg. n. 29). Ma Delamarre e Le Poitvin (*del contratto di commissione*, tomo 2, n. 28) sembrano essere molto più penetrati nello spirito storico del diritto commerciale, e nel sistema che deve dirigerlo, insegnando che vi è l'obbligo d'incaricarsi della commissione quando il mandato non esponesse il commissionario ad alcun vero rischio e ad alcun grave inconveniente, ed al committente sopralasse un pregiudizio manifesto nel ritardo o nel rifiuto assoluto».

«Per altro è ben evidente che quest'obbligo deve cessare allorché il committente, coll'avviso ricevuto, essendo in istato di surrogare il commissionario, non lo surrogò. Il commissionario non è più obbligato ad eseguire una commissione della quale non fu incaricato che per motivi di urgenza già cessati».

E di vero meglio dei signori Delamarre e Le Poitvin può trattare questo punto ben delicato ed eccezionale di diritto. «Che il commissionato, essi dicono (T. 2, n. 27.) non sia in generale *stricto jure* tenuto se non per la sua accettazione al commessogli incarico è una verità chiara e dimostrata abbastanza; ma una singolarità della commissione è quella di poter divenire la commissione stessa per quegli che la rifiuta, l'occasione di obblighi a lui non imposti da veruna legge scritta e derivanti da una responsabilità attaccata all'omissione di alcune cose che egli non m'è promesso aveva di fare. Nel diritto commerciale questa omissione è un quasi delitto».

«Fra le obbligazioni del commissionato occupa naturalmente il primo rango quella di dare al committente sollecito avviso del rifiuto di una commissione col primo corriere, e con la prossima occasione: *mandatarius si non potest (aut non vult) explere mandatum, tenetur id nunciare mandanti, ut si velit, alterius opera utatur.* (Casereg. Disc. 51 n. 31). Il commissionario, dice l'art. 420 del codice spa, *vuole, è libero di accettare o non accettare la commissione del committente; ma in caso di rifiuto deve dargliene avviso senza perdita di corriere, altrimenti sarà responsabile rimpetto al committente del danno che potrà a questi arrivare per lo solo fatto della mancanza di avviso».*

«La ragione di ciò è sensibile: il silenzio autorizza a presumere l'accettazione del mandato; una pronta risposta può diminuire ed alle volte prevenire affatto il danno di un rifiuto; doppio motivo di responsabilità (vedi Merlin v. Conto corrente)».

«A questa prima obbligazione si aggiunge un'altra: fino alla risposta o ad altra novella disposizione del consegnatore, il commissionato è tenuto fare per lo meno ciò che è strettamente necessario per preservare da ogni danno attuale gli oggetti consegnati. Se

per esempio alcuno m' indirizza il carico di una nave con avviso per anticipazioni prese sovra me a corte scadenze, io se da una parte son libero di accettare o rifiutare il mandato, non lo sono egualmente di lasciare la mercanzia senza le cure richieste per la sua conservazione. Se nello elasso di un tempo ragionevolmente calcolato su le distanze, il committente che mi spediva la mercanzia mi ha lasciato senza risposta, o non ha chiamato altro commissionato in mia vece, io posso ben rivolgermi al magistrato per essere autorizzato a depositare pressoun terzo le mercanzie consegnatemi mio malgrado ed a farne procedere la vendita fino alla concorrenza delle somme servite per la loro ricezione e conservazione, facendo che il magistrato destini la persona che debba essere incaricata della consegna ( art. 121 del codice Spagnuolo, e 56 del codice Portoghese; Pardessus tomo 2, n.º 358; Dalloz v.º commissionario, p. 742; Vincens t. 2, n.º 4, p. 128 ). Nùn dubbio ancora che non mi si debba l'interesse delle somme sborsate ed il diritto di commissione appartenente alle mie cure di opere, secondo l'uso dei luoghi. Il rifiuto della commissione può essere condizionale o positivo, condizionale, come quando io scrivo che accetterò purchè mi si accordi un tale a tal altro utile, che non mi era stato offerto; positivo quando io dichiaro di non volere o non potere accettare. Nell'una e nell'altra ipotesi non v' ha differenza alcuna di obbligazione ».

» Vi hanno ancora alcuni casi, in cui il commerciante che riceve un ordine non può dispensarsi dall' eseguirlo e ciò avviene allorquando mentre da una parte la commissione non lo espone a verun rischio, mentre ogni menomo ritardo suo trarrebbe un danno positivo, d'altra parte l'urgenza non permette d'informare il committente a tempo del rifiuto del commissionato o di farvi supplire di uffizio. Tale sarebbe l'ordine di operare l'incasso o il protesto di un effetto, la cui scadenza spira nel giorno stesso della sua ricezione. Sarebbe inutile l'obbiettare il rimborso delle spese del protesto, poichè tale considerazione non può ammettersi tra i commercianti se non quando per ammende

incorse, o per altre cause venisse ad essere di gran rilievo la somma che il commissionato verrebbe a tenere scoperta adempiendo all' incarico d'incassare, o levar protesto: ed in questo caso neppure potrebbe venir ammesso il commissionato a ritenere l'effetto senza darvi provvedimento; ma dovrebbe rimetterlo ad un usciere o ad un notaio, prevenendo loro, che le spese che andranno a fare non dovranno essere rimborsate che dal committente, e rifiutandosi questi debbe farsene commettere alcuno dal magistrato. Così facendo il commissionato esce da ogni imbarazzo sia che l' usciere od il notaio voglia, sia pure che non voglia incaricarsi della commissione ricevuta dal magistrato, nè anticiparne le spese. Una cosiffatta quistione non più gli appartiene: per lui è finita ogni responsabilità ».

» Una tale obbligazione è così rigorosa che non basterebbero nè i legami d' interesse o di amicizia, nè tampoco i rapporti di parentela col debitore per farne scusare la inadempienza ».

» Ma v'ha dippiù: non potrebbe il commissionato dispensarsi dal far protestare contro lui stesso nel caso in cui il committente si fosse per disprezzo rivolto a lui o fosse egli divenuto erede del debitore. In somma sarebbe lo stesso in tutti i casi commerciali in cui si trattasse di prevenire una decadenza di dritto, d' impedire una prescrizione, o di preservare il consignatore e committente da ogni specie d' imminente danno ».

» Ma il negoziante che non ha accettato la commissione di trarre o rimettere per conto non è obbligato farlo ancorchè gli fosse stato impossibile annunziare a tempo utile il rifiuto; perciocchè trarre vale obbligarsi personalmente verso l'acquirente dell'effetto, i giranti ed il possessore per lo pagamento della tratta nel caso che il traente non avesse provveduto i fondi, o l'accettante fosse divenuto insolubile dopo aver accettato la tratta. Nìuno può venir obbligato ad assumere tale responsabilità e quali che possano essere le conseguenze della inazione del commissionato, non ha il committente ragione alcuna a lagnarsene: egli non deve imputarla che alla sua propria inavvedutezza ».

« Nondimeno se all'ordine di trarre per suo conto il committente avesse aggiunto dei valori di garanzia come per esempio delle polizze di carico al portatore, o altri effetti di commercio con giro in bianco provenienti da case commerciali sicuramente e notoriamente solvibili, il commissionato sarebbe in dovere di compiere la commissione. In questo caso non si tratterebbe più di accettare il mandato, ma semplicemente di riportare la proposizione e le garanzie ai negozianti più accreditati della piazza, o, che sarebbe più prudente cosa, farle riportare per mezzo dei sensali o agenti di cambio. Allora l'inazione potrebbe esporlo a rispondere dei danni ed interessi; poichè la precauzione avuta dal committente d'invviare valori di buone firme e trasmissibili senza la gira del commissionato, che è quanto dire senza sua responsabilità, dimostra evidentemente la grande importanza che il committente mette all'adempimento della sua commissione, e la fiducia che egli ha dell'adempimento di essa e del pregiudizio che teme ricevere dall'inadempimento. Ora fra commercianti i quali hanno più o meno reciprocamente bisogno l'uno dell'altro è commettere una cosa ingiusta, anzi un quasi delitto commerciale, il non risparmiare ad un altro negoziante una perdita, prestandosi ad un buon ufficio che nulla costa, e non impegna in veruna responsabilità. Questi esempi indicano sufficientemente la condotta a tenersi in simili casi ».

« Vero è che le obbligazioni di cui si è parlato non trovansi scritte in alcuna delle nostre leggi; ma se il legislatore non potendo prevedere gli innumerevoli casi da cui esse possono derivare ha preferito tacerle rimettendone la valutazione ai lumi ed alla coscienza del giudice, esse traggono origine da considerazioni di un ordine superiore: la equità naturale e l'interesse del commercio ».

« L'equità naturale, che ci comanda fare per gli altri ciò che vorremmo fosse fatto per noi medesimi, e non fare ad altri ciò che per noi non vorremmo fatto. Più che altrove debbe nel commercio mettersi in pratica il gran principio di morale che noi creanti pel bene dei nostri simili dobbiamo aiutarci reciprocamente e contribuire con vicendevole scam-

bio di servizi a sempre più rafforzare i legami della società umana: *homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se alii aliis prodesse possint . . . et mutatione officiorum, devincire hominum inter homines societatem*. Cicer. *de off. lib.* 1. §. 7 ».

« L'interesse del commercio, privato di così fatti soccorsi, vedrebbe colpito da una specie d'interdizione in ciò che più contribuisce alla sua prosperità, da cui dipende quella della società intera.

« Il commercio, dice Casaregis, riguarda l'utilità di tutti: esso è il quinto elemento del mondo: le due braccia dello stato sono il commercio di terra e di mare *mercatura respicit publicam utilitatem, et dicitur quintum mundi elementum. . . . serenissimus noster magnus dux Etruriae primus politicorum omnium facile princeps, affirmare consuevit duo brachia corporis respublicae utique esse commercium terrae et maris* » (Disc. 144 n.º 3334 33). Parimenti il presidente Fabro dice che la cosa pubblica è eminentemente interessata alla protezione che reclama il commercio, senza il quale, egli soggiunge, la prosperità dello stato non potrebbe progredire, nè tampoco sussistere. « *Utilitas rei publicae maxime circa commerciorum utilitatem versatur, quam Paulus vocat utilitatem promiscui usus, cum sine commerciorum libertate, neque augeri, neque subsistere res publica possit* » (Ration. t. 4. p. 33. col. 1.). Per altro ella è questa una verità che non offre contestazione ».

« L'interesse dunque del commercio è una delle sue leggi fondamentali allorchè questo interesse è universalmente riconosciuto evidente. Egli è questo un principio adottato giornalmente nel foro, e più di una volta la stessa Corte di Cassazione lo ha fatto entrare nei motivi dei suoi arresti di rigetto. Quanto a noi così il principio che le sue conseguenze sono del demanio della dottrina ove sembrano meglio piazzati, che in una legge scritta, la quale non potrebbe per verun modo comprenderle tutte: *ne lex ulla ita scribi potest ut omnes casus comprehendat* (Fab. Ration. t. 3. p. 449. col. 4, l. 10 de legibus). Voler tutto sottopor-

re a regola ad onta della impossibilità di preveder tutto, significa correre il rischio di fornire innumerevoli risorte alla mala fede. Perciò se i due codici stranieri da noi già citati non regolano espressamente che il caso del rifiuto ad una consegna di mercanzie, non bisogna perciò concludere che si sia voluto rendere il commissionato che rifiuta libero da tutte le obbligazioni di cui ora si parla. La formula che il legislatore dà ad una regola di equità e di interesse generale non fa che questa regola sia limitativa. Essa al contrario si estende a tutti i casi analoghi che ne richiedono l'applicazione. È un *jus pretorio* che non ha limiti se non laddove trovasi una legge contraria scritta appositamente pel commercio: *Aequitas in materia mercaturae*, dice Casaregis, *est a jure scripta in genere nempe per viam regulae...*, *inter mercatores, etiam non scripta in specie, sequenda est in judicando; et licet scripta fuerit in aliquo casu tantum, trahi potest ad alium similem* (Disc. 76, numeri 42, 43 e 14). Ecco quanta valgono queste parole del principe Cambaceres: *Le vere regole del Commercio sono quelle della buona fede e dell'equità, bisogna ben guardarsi d'indebolirle per via di regole troppo positive*. Nondimeno debesi osservare che le obbligazioni che or si sono indicate, riguardano più strettamente coloro che fanno del commerciare la loro professione abituale. In generale egli è commettere un' imprudenza, di che debbonsi poi sopportare le conseguenze l'inviare una commissione ad alcuno, che non essendo affatto internato nelle cose di commercio, non può essere obbligato a conoscerne gli usi, nè tampoco a darsi ad operazioni, e ad una corrispondenza estranea totalmente alle sue abitudini. Pur tuttavia l'hanno de' casi ne' quali la completa inazione del commissionato non commette alcuno sfuggirebbe difficilmente da ogni responsabilità.

» Per esempio, a lui non costerebbe nulla rimettere la missiva che ha ricevuto ad un altro negoziante, ovvero al giudice del luogo, la ritenzione quindi in silenzio di questa lettera sarebbe un fatto, che potrebbe, a seconda delle circostanze, essere considerata come un quasi delitto, o anche siccome un suo

mal talento, *Malitiam non est indulgendum*.

Cosiffatta teorica proveniente da un'antica pratica Italiana unanimemente accolta siccome dottrina riteneva nei primi suoi tempi un rigore fondato sul sistema che anticamente governava il commercio in Italia. Il commercio era non una libera speculazione di colui che ad esso si dedicava, ma invece una funzione pubblica, *mercatura officium est*; questo faceva sì che il commerciante riguardato una volta siccome tale non era più ammesso a rifiutarsi di esercitare la mercatura quando il pubblico lo chiamava a tale esercizio. Ed al pari come il locandiere, il trattoriere, il caffettiere, il farmacista, il vetturiere, ed il battelliere non potrebbero rifiutarsi di accogliere ogni avventore, e dar loro un ricovero, così il commerciante non poteva rifiutarsi di stare in commercio sempre che vi era chiamato dal pubblico. *Nautae artem nauticam exercentes tenentur merces et vectores in navibus recipere ad effectum illas vel illos vehendi ad portum seu locum destinatum* (Casareg. disc. 199. n. 6.) ecco quindi in modo ineluttabile scaturire la teorica antica del Casaregis che teneva come obbligato il commerciante ad adempiere alle commissioni, così come anche presso noi un locandiere è tenuto ricettare gli avventori, ed un farmacista spedire i medicamenti che gli possono esser domandati. *Mercatores exercentes mercaturae officium non possunt aliis mercatoribus operam suam denegare, quoad ea quae artem mercatoriam respiciunt et ideo tenentur exteriorum mercatorum ad se recurrentium merces, res, vel pecunia excipere, mandataque ad eorum negotia expedienda eis data acceptare* (Disc. 199. n. 3.). Ma già all'epoca del Casaregis questa teorica era caduta dal suo primitivo rigore, e già alla regola generale di non potersi alcun commerciante rifiutare di adempiere qualunque incarico avesse ricevuto per commissione subentrava l'ammissione di parecchie eccezioni come per esempio quella del caso in cui un giusto motivo avesse impedito il mandatorio di eseguire il mandato, o dell'altro caso in cui il ritardo non avesse prodotto il benché menomo pregiudizio (Ansaldo, Disc. 25, Card. de Luca Disc. 115.).



Man mano come cominciò il principio a scendere da un tanto rigore, così cominciò il commerciante ad essere tenuto come libero esercente della sua professione, e cominciò la teorica che ne costituiva la conseguenza a ricevere una più larga applicazione, ed ora non saprei neppure interamente adottare la teorica dei signori Delamare e Le Poitvin, ritenendo che se poco accurata sembra l'opinione di Persil e Croissant, quella di Sebire e Carteret, e di Delamare e Le Poitvin e pur soverchiamente rigorosa come quella che troppo ha di pedissequo di una teorica antica poggiata sopra principii che il tempo ha fatto scendere dalla loro primiera austerità. »

Ora il disbrigo di una commissione può costituire un fatto staccato ed isolato nel prosieguo dell'esercizio delle operazioni di un commerciante, e può essere ancora un fatto abituale di un dato genere di negoziazioni cui si è un commerciante addetto specialmente. Questa distinzione è naturale e di per se si presenta agli occhi del giureperito come feconda di conseguenze ben positive, nè essa è solo della materia commerciale, poichè anche nelle materie civili questa distinzione su questo punto non manca di avere conseguenze essenzialmente importanti.

A meglio designarle mi servo delle parole stesse del Troplong. (Mandato. Numeri 344 e 345).

« Ma allorchè il mandato egli dice, non è ancora accettato nè espressamente nè tacitamente, ed il mandatario non vuole incaricarsene, è egli tenuto di far sapere al mandante il suo rifiuto, e, s'ei serba il silenzio, incorre forse in qualche responsabilità? »

« Siffatta quistione interessa così le materie civili che le materie commerciali, e viene ad essere risolta con le distinzioni che abbiamo di sopra stabilite sul proposito della tacita accettazione del mandato ».

« Generalmente parlando, il mandatario non è mica tenuto a contraddire la procura, e, fino a quando zittisce, è considerato di non averla accettata ».

« Ma questa regola non è applicabile ai mandati di professione, ai patrocinatori, notari, commissionari di commercio, ec., ai quali dirigesì taluno per affari che rientrano

nel loro ministero: coloro son creduli accettare il mandato per ciò solamente che ne hanno ricevuto l'avviso senza dare risposta alcuna. Il loro ufficio è guadagnato di diritto da chiunque ad essi lo richiede: eglino son considerati provocare, sollecitare i clienti col loro pubblico esercizio, ed in conseguenza accettare quelli che si presentano; e per far cadere la virtuale presunzione, dico male, la pruova manifesta che deriva da questa posizione di cose, fa d'uopo ch'essi si spieghino e diano un formale rifiuto ».

« Questo punto, stabilito a meraviglia da Pothier, è di diritto comune. Esso non è proprio delle materie di commercio: ripete la sua origine dalle materie di diritto civile; ed il diritto commerciale lo è attinto da questa sorgente ».

« Esso, del rimanente, è espressamente consacrato dal Codice di commercio spagnolo. » Il commissionario, dice questo, è libero » di accettare ovvero di non accettare la » commissione del committente. Ma, in caso » di rifiuto, ei deve dargliene avviso a posta » corrente, altrimenti è responsabile verso » il committente del pregiudizio che deriverà a quest'ultimo dal solo fatto della mancanza di avviso ».

« Ecco appunto il nostro principio in tutta la sua energia.

« Il mandante è dovuto contare sull'ufficio del mandatario di cui parliamo; per disingannarlo, il mandatario deve dargli avviso del suo rifiuto, e non già lasciargli credere che il mandato è accettato. S'ei serba il silenzio, manca ai doveri del suo ufficio, ed incorre una responsabilità ».

Tanto basta perchè possa ben comprendersi che anche in fatto di commissioni commerciali sia da distinguere il commerciante non obbligato al disbrigo delle altrui commissioni, ed il commissionato di commercio che ne fa l'abituale sua professione. Quanto al primo caso è da dire che non v'ha accettazione se essa non provenga o tacitamente o espressamente dal commerciante incaricato di eseguire la commissione come al contrario nel secondo caso non v'ha rifiuto di mandato, se questo rifiuto non risulti tacitamente, o espressamente dalla persona stessa del commissionato.

« § 2. Ma quello poi che è da rimarcare sempre ed in ogni caso si è che anche nel caso del commerciante non commissionato per professione non possa questi negarsi di procedere ad operazioni conservatorie fino a che non sia dal committente provveduto alla nomina di altro commissionato in sostituzione di quello non accettante, e questo è tanto per lo mandato civile come per la commissione commerciale come si vede chiaro dai due esempi che ne presenta Tropiong (Mandato n. 346).

« Un cliente, egli dice, dirige un processo ad un avvocato presso la Corte di cassazione per produrre ricorso: gli atti non pervengono in potere di costui se non la vigilia del giorno in cui spira il termine stabilito; per modo che il cliente non può essere avvertito in tempo utile di affidar la causa ad un altro. Il dovere di quest' avvocato è quello di formare il ricorso; salvo il rispondere indicando al mandante che ei non intende incaricarsi della causa ».

« Un negoziante spedisce talune mercanzie al suo commissionario per una tale operazione di cui quest'ultimo ricusa incaricarsi. Il commissionario non è meno tenuto ad aver cura delle mercanzie, e ad usare tutt' i mezzi convenevoli di conservazione ».

È questa una teoria dettata dall' equità. Non sarebbe umano il mettere un individuo al caso di sopportare una considerevole perdita per lo inaspettato rifiuto di un mandatario. Questa stessa ragione fa decidere in contrario senso nel caso in cui venisse dimostrato che il committente aveva sicura scienza del rifiuto che il commissionato gli avrebbe dato alla commissione, di cui avevano incaricato. In questo caso egli non sarebbe a poter essere riguardato come un committente sorpreso da un inaspettato rifiuto del commissionato, ma invece come un ostinato committente che vuole ad ogni patto esser servito da chi si ricusa servirlo. Se l' equità richiede risparmiarsi al committente una perdita, non è giusto che di questa equità si faccia abuso in danno di un commissionato che mai non aveva dato ragione a far supporre la sua accettazione alla commissione, anzi aveva dato parecchie prove per far dedurre il suo sicuro rifiuto nel caso avesse ricevuto l' incarico.

Che per quanto è vero non trattarsi di altro se non della semplice opera di conservazione, pure una siffatta opera non manca di essere impicciosa ed in tanti diversi modi di disastrosa da dovere aver riguardo al commissionato e non caricarlo di tali impieci e disastri sieno grandi sieno lievi, quando essi non provengono altrimenti che dalla imprudenza ed ostinazione del committente.

§ 3. Accettata una volta la commissione diviene la condizione del committente e del commissionato precisamente simile a quella del mandante e del mandatario quanto al diritto del commissionato di rinunciare al proseguo dell' adempimento della commissione; ma pure su ciò i riguardi dovuti al commercio richiedono una modificazione alla teoria ammessa nelle materie civili.

Può il commissionato trovarsi al caso di rinunciare all' intrapreso adempimento della commissione perchè non vuole più adempirla, o perchè non è più al caso di prestarsi a tale opera. Si nell' uno, che nell' altro caso non potrebbe esservi legge che lo costringesse contro ogni principio di dritto e contro il testo espresso di legge a proseguire suo malgrado ad adempiere al mandato affidatogli, semprechè il suo resilire dall' accettazione seco non porti il danno del committente. Che se il suo rivenire sull' accettazione già data avesse a dover esser dannosa pel committente, e non provenisse che solo dalla sua volontà, non potrebbe sicuramente accogliersi la intenzione di un mandatario di rivenire sovra gli stessi suoi passi in danno del mandante che avevano incaricato della commissione, non mai supponendo che un cangiamento di volontà del commissionato avrebbe dovuto procurargli un inaspettato nocumento. E perciò che la rinuncia ad una commissione intrapresa viene distinta in doppia categoria, in rinuncia *necessaria* ad in rinuncia *volontaria*. Sempre che il commissionato è per un dato fatto, indipendente dalla sua volontà, messo nella impossibilità di proseguire nell' adempimento della commissione, la sua rinuncia dev' essere accolta per la nota massima *ad impossibile nemo tenetur*. Solo è da avvertire in questo caso che è tenuto il commissionato a rispar-

miare il più che si può al committente il danno di una rinuncia come è tenuto prima di rinunciare a procedere a tutti gli atti di conservazione di che sopra si è fatto parola.

Quanto alla rinuncia volontaria essa suole venir pure distinta in *relativa ed assoluta*; *relativa* è quella cui ha data causa alcun fatto del committente medesimo; *assoluta* è quando essa non proviene che dalla spontanea volontà del commissionato senza che alcun fatto del committente abbia potuto darvi ragione.

I signori Sebire e Carteret così dicono su questo punto.

«Quantunque il contratto fusse già in corso di esecuzione, il commissionario ha il diritto di rinunciarsi nelle seguenti circostanze»:

«1. Se il committente non gli somministra le sicurtà promesse o stabilite dall'uso»;

«2. se il committente, cadendo in fallimento, dà giusto motivo di credere che non lo rimborserà (Pardessus, *corso di diritto commerciale*, tomo 2, n. 558; Persil e Croissant, *dei commissionarii*, parte 3, n. 59 e 40; Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, n. 47) »;

«3. se il committente non somministra i fondi necessari per l'esecuzione del mandato allorché quando la commissione per sua natura esige una provvista o uno sborso ragguardevole ed il commissionario non s'incaricò di somministrarli (Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, num. 81 e 82) »;

«4. se il commissionario crede opportuna tale rinuncia e pel solo effetto della sua volontà (codice civile, art. 2007) ».

«Nei tre primi casi, la rinuncia dipende dal fatto del committente, ed è relativa. Nel quarto è assoluta e dipende dal commissionario (codice civile, art. 2007; Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, n. 84) ».

«Ma allorché quando il commissionario rinuncia al mandato, non per altro motivo che per la sua volontà, *essendo le cose nella loro integrità*, vale a dire senza che il mandante sia restato pregiudicato, egli non deve alcuna indennità al suo committente, al quale ha notificato la sua rinuncia in tempo utile (Argo-

mento tratto dall'art. 2007 del codice civile. — Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 3, n. 45 e 47) ».

«Se la rinuncia, puramente volontaria, è fondata sopra motivi leggieri, è fatta *non essendo le cose nella loro integrità*, vale a dire se ne derivò un pregiudizio al mandante, è a rischio ed a pericolo del commissionario, come insegna la maggior parte dei moderni autori (Persil e Croissant, *dei commissionarii*, pag. 29 e 30, num. 58; Delamarre e Lepoitvin, *del contratto di commissione*, tomo 2, num. 45 e 46; Pardessus, *corso di diritto commerciale*, tomo 2, n. 558) ».

A termini dell'art. 2007 del codice civile il mandatario che rinuncia al mandato dopo avere avvertito il mandante, non è tenuto ad indennizzarlo del pregiudizio derivante dalla sua rinuncia se era nell'impossibilità di continuare il mandato senza risentire egli stesso un rilevante pregiudizio; imperocché è massima che *nemini suum officium debet esse damnosum*. Persil e Croissant (*dei commissionarii*, pag. 20, num. 58) applicano al contratto di commissione questa disposizione del codice civile, che il legislatore portoghese aveva trasportata nell'art. 61 del suo codice di commercio. Ma il legislatore spagnuolo tace a questo proposito. Delamarre e Lepoitvin sono d'opinione che il pregiudizio, quantunque *rilevante*, che fosse derivato al commissionario dalla continuazione del suo mandato, non possa autorizzarlo a rinunciare al medesimo senz'essere soggetto all'indennizzazione. Essi si fondano sopra la natura della commissione, la quale è un atto di commercio, e che non può permettere che il commerciante pregiudicato dall'esecuzione del mandato, si sciolga immantinenti dal suo obbligo senza essere soggetto all'indennizzazione, qualora la commissione stessa potesse essere eseguita (*del contratto di commissione*, tomo 2, num. 46) ».

«Cheché ne sia in proposito su la teoria di Delamarre e Lepoitvin e supponendo che l'art. 2007 del codice civile sia applicabile alla commissione, il commissionario deve giustificare il suo pregiudizio e dimostrare che esso sarebbe *rilevante* per essere sciolto da ogni responsabilità a causa della sua rinuncia, fondata sul pregiu-

dizio che a lui deriverebbe dalla esecuzione del mandato; imperocché se la continuazione del mandato non gli avrebbe potuto recare che una perdita leggera o mediocre, non potrebbe andar immune da responsabilità ».

» Si dirà invano che non è permesso di rinunciare ad un' obbligazione contratta. Non dimentichiamo quale sia la natura del mandato: esso deriva da un sentimento officioso e liberale; ora, non conviene che quegli il quale agisce con l' intenzione di prestare un servizio, sia vittima del suo buon ufficio. L' onde non lo si tratterà rigorosamente; gli si permetterà soprattutto di pentirsi ogni qualvolta non sarà per derivarne alcun pregiudizio al mandante; ed è chiaro che quest' ultimo non dovrà affatto dolersi se è avvisato della rinuncia in tempo utile e quando può far eseguire l' affare da un altro, val dire allorché le cose trovansi ancora intere ».

» Diciamo allorché le cose sono ancora intere, e questo è importante; imperciocché se il mandatario lasciasse andar le cose per le lunghe, e avesse nell' intervallo corso pericolo l' affare di cui era stato incaricato, ridonderebbe sopra di lui tutt' il danno: « Si » *quamprimum et opportune, id mandatori » mandatorius non renuntiavit, redundat o » mne damnum, omnis fraus, ad eum qui » mandatum suscepit.* » A questo modo parla Cujacio ».

» Il mandatario dovrà quindi dare avviso al mandante quando prima è possibile: *Quamprimum poterit*, aveva detto Cujacio di Cujacio ».

» Per esempio: vi faccio il mandato di comperarmi una partita di zucchero che sarà per vendersi in Havre di qui ad un mese, voi mi accusate la ricevuta della mia lettera ma ben presto cambiate idea, e, in vece di avvisarmi che non potete eseguir per me la bisogna, serbate il silenzio, e durante questo tempo la compra vien effettuata da un altro. Voi siete responsabile ».

» Può succedere intanto che il mandatario sia stato impedito da qualche grave motivo, e che non abbia potuto né agire né avvisare. In tal caso, quantunque la sua rinuncia fosse intempestiva e fosse causa di un pregiudizio al mandante, lo si scusa a cagione di sì fatto

nuovo stato di cose in cui quegli si è trovato e che gli à dato il diritto di cambiar di volontà ».

» Si riguarda come motivo di scusa una malattia del mandatario ovvero qualunque altra simile causa la quale ha conformità con la forza maggiore ».

» Ciò non è tutto; e poiché il mandatario dev' essere trattato con benignità, siccome dicevamo al n.º 358, si accetta per bastevole scusa della sua abdicazione del mandato la sopravvenienza di gravi affari personali, la cui negligenza gli apporterebbe un considerevole pregiudizio ».

» Ma noi ritorneremo su i casi di rinuncia del mandatario, allorché ci faremo a commentare gli articoli 2003 ( 1873 riformato LL. civ. ) e 2007 del Codice civile ( 1879 LL. civ. ). Si vedrà eziandio figurare fra le cause di rinuncia l' inimicizia capitale sorta dopo l' accettazione del mandato fra il mandante ed il mandatario ».

» Per ora non faremo altro che una sola osservazione ».

» Se convenisse intendere letteralmente un testo di Paolo, tali giuste cause di non agire non dovrebbero esser prese in considerazione se non per quanto le cose fossero tuttora intere. Ma il presidente Fabro ha benissimo dimostrato, o che Paolo è caduto in errore, o che il suo testo è stato alterato. Quando le cose sono intatte, il mandatario non à vera bisogno d' andar cercando delle scuse: gli basta la sua volontà di rinunciare al mandato. Si è quando le cose non sono più intere e quando tardivamente avviene la rinuncia, che si à bisogno di ragioni perentorie per dar motivo alla sua inazione; articolo 2007 ( 1879 LL. civ. ).

La distinzione di rinuncia volontaria e rinuncia necessaria è senza dubbio affatto essenziale nel dritto. Quegli che rinuncia ad una commissione perchè capitato nella impossibilità di proseguire l' adempimento, è al certo da essere in diverso modo riguardato che come lo potrebbe essere quegli che non per necessità, ma per volontà sola si fa a rompere un contratto; chè contratto è il mandato. Se l' accettazione di una commissione non è che un beneficio che di piena libertà il man-

datario fa al suo mandante *est liberalitas nullo jure cogente facta*, dopo l'accettazione non potrebbe da lui rifiutarsi sicuramente l'adempimento del mandato stesso senza commettere una violazione di contratto *sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet* (l. 22 § 11 ff. mand.). *Et si susceptum non impleverit, tenetur* (l. 5 § 1 ff. de tit.). *Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet* (l. 27 §. 2. ff. d. tit.). E di vero al commissionato è dato rispondere non solo di ciò che egli ha fatto, ma pur di quello che poteva fare e non fece. *Non tantum pro his quae gessit, sed etiam pro his quae gerenda suscepit* (l. 11 cod. mand.). Sicchè il commissionato rinunziante non è che in una trasgressione che non può aversi per iscusabile se non quando o una giusta causa l'abbia determinato, o pure essa sia in siffatto modo intervenuta da non essere stata nociva per niuna guisa al mandante.

Le leggi romane indicavano le giuste cause capaci di autorizzare il commissionato a rifiutarsi di proseguire l'adempimento della commissione datagli. *Sane si valetudinis adversae, vel capitalium inimicitarum* (l. 25.), *seu ob aliam juxta causam excusationes allegat, audiendus est* (l. 25. ff. mandat.), e Pothier su queste diverse ragioni di ricusa così si esprime.

« Queste leggi riportano in primo luogo il caso d'una malattia, *si valetudinis adversae* etc. Egli è evidente che il mandatario allorchè s'incarica del mandato, non intende incaricarsene che sino a tanto che la sua salute gli permetterà d'eseguirlo: sopraggiangendogli un'improvvisa malattia che ne lo impedisce, questo è un caso fortuito di cui non è garante; nè si può esigere da esso una cosa impossibile ».

« Le stesse leggi riportano in secondo luogo il caso d'inimicizie capitali avvenute posteriormente al contratto fra il mandante ed il mandatario, *vel capitalium inimicitarum*. Il mandatario è in tal caso liberato dall'obbligo che aveva contratto di eseguire il mandato. La ragione si è, che i servigi che un mandatario si è obbligato di rendere al mandante coll' accettare il mandato, essendo di

loro natura un ufficio amichevole, il mandato dee cessare colla rottura dell'amicizia; essendo contro la natura delle cose che un nemico esiga dal suo nemico un ufficio d'amicizia ».

« Notisi che le leggi non parlano che delle inimicizie capitali, *capitalium inimicitarum*. Queste sole valgono a sciogliere il mandatario dall'obbligo di eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

« Le leggi riportano in terzo luogo il caso del dissestamento degli affari del mandante, sopravvenuto dopo il contratto. È giusto che il mandatario sia in questo caso liberato dall'obbligo d'eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

« Le leggi riportano in terzo luogo il caso del dissestamento degli affari del mandante, sopravvenuto dopo il contratto. È giusto che il mandatario sia in questo caso liberato dall'obbligo d'eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

« Le leggi riportano in terzo luogo il caso del dissestamento degli affari del mandante, sopravvenuto dopo il contratto. È giusto che il mandatario sia in questo caso liberato dall'obbligo d'eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

« Le leggi riportano in terzo luogo il caso del dissestamento degli affari del mandante, sopravvenuto dopo il contratto. È giusto che il mandatario sia in questo caso liberato dall'obbligo d'eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

« Le leggi riportano in terzo luogo il caso del dissestamento degli affari del mandante, sopravvenuto dopo il contratto. È giusto che il mandatario sia in questo caso liberato dall'obbligo d'eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

« Le leggi riportano in terzo luogo il caso del dissestamento degli affari del mandante, sopravvenuto dopo il contratto. È giusto che il mandatario sia in questo caso liberato dall'obbligo d'eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

« Le leggi riportano in terzo luogo il caso del dissestamento degli affari del mandante, sopravvenuto dopo il contratto. È giusto che il mandatario sia in questo caso liberato dall'obbligo d'eseguire il mandato, un semplice disgusto, un leggiero raffreddamento, che dopo il contratto sopraggiungesse fra le parti, non lo libererebbe dall'assuntosì impegno ».

Lo stesso accadrebbe se, senza abbandonare Parigi, mi fossero sopraggiunti degli affari imprevisi che assorbissero tutto il mio tempo, nè mi lasciassero agio bastante per eseguire il mandato. Conciosiacchè non fu mia intenzione d'incaricarmene che sino a tanto che ne avessi il comodo, e senza pregiudizio de' miei propri affari.

Il mandatario non è dispensato in tutt' i

casi che abbiamo sin qui riportati, senonchè a patto di darne avviso al mandante, affinchè questi possa prender le sue misure onde trovare un altro mandatario, o per fare egli stesso ciò che formava l'oggetto del mandato. Mancando il mandatario di dar questo avviso al mandante, non è liberato dalla sua obbligazione, ed è tenuto a rifare i danni ed interessi che derivano dall'inadempimento del mandato.

Se poi l'impedimento fosse tale, che non permettesse al mandatario di darne avviso al mandante, come sarebbe quello di una malattia acuta, o d'una detenzione in un luogo ove non è concessa la facoltà di scrivere, il mandatario sarebbe esonerato dal suo impegno tuttochè non avesse dato avviso del suo impedimento: perchè *ad impossibile nemo tenetur*.

*mae*

## Sommario

1. — Se il commissionato può sostituire altri nel disimpegno della commissione — De' vari casi che possono occorrere.
2. — Se il contratto di commissione lo permetta.
3. — Se lo vieti.
4. — Se non lo permetta, nè lo vieti.
5. — Effetti giuridici che ne derivano.

## COMENTO

Io ho esposte infino ad ora le diverse cause, che danno dritto al mandatario, o al commissionato di esimersi dal mandato ovvero dalla commissione ricevuta, facendone però, quando è possibile, consapevole il mandante o committente — Ma, si domanda, è nel loro potere d'incaricare generalmente un altro della esecuzione del mandato, o della commissione?

» § 1. Un principio certo, dice a tal riguardo il signor Troplong (n. 446) riconosciuto egualmente dal dritto civile e dagli interpreti del dritto commerciale è questo, che in generale il mandatario debba agire esso stesso per eseguire il mandato. Ne è semplice la ragione: il mandatario è stato scelto per la sua fedeltà, per la sua abilità, per il suo zelo, per il suo credito. Egli manca quindi ad una legge essenziale della convenzione se si sgrava sopra un'altra persona ignorata dal mandante, da un uffizio, il quale era stato commesso a lui soltanto, e per le qualità della sua persona. E poiché commette una colpa con questa inosservanza del mandato egli è tenuto al risarcimento di ogni danno che avrà cagionato per la cattiva gestione del suo sostituto. Ecco la regola, la quale è saggia e ragionevole. Io sono maravigliato di trovarla sconosciuta in un'assemato autore quale è Zachariae. Al sentirlo, un mandatario è autorizzato, in generale ad incaricare un terzo dell'esecuzione del mandato. Questa proposizione non è esatta per niente; rovescia il vero stato delle cose, ed addita come un diritto, un'azione, che non è tollerata dalla legge, se non a rischio e pericolo

» del mandatario, e che, in caso di danno, » divenga un motivo di ristoro. Il mandante » rito se usasse di un tal diritto non sarebbe » mica garante de' fatti del sostituto; ed è » pel motivo che egli si diparte dai suoi doveri » veri che la legge lo identifica col sostituto, » to, e fa gravitare sopra di lui tutti gli errori » rori di quest'ultimo ».

Sono queste le idee dell'illustre giuriconsultato francese sull'obbietto, ed io non posso non accettarle; tanto esse sono lucide e penetranti.

Ma il contratto di commissione può mai modificare questo principio generale? E possono avverarsi tre casi o che il contratto autorizzi la sostituzione, o la vieti, o finalmente non l'autorizzi e non la vieti.

» § 2. Se il contratto autorizzi la sostituzione bisogna por mente ai termini ed alle circostanze del mandato per vedere se questa facoltà sia stata data puramente e semplicemente, ovvero fatta dipendere dall'avveramento di qualche condizione, come per esempio: se il mandatario ne fosse impedito da qualche circostanza. Nel primo caso è in pieno arbitrio del mandatario eseguire personalmente il suo mandato, ovvero delegarlo; poiché avendo accordato il mandante una tale autorizzazione puramente e semplicemente non ha voluto certo dare altri limiti al suo mandatario che la sola sua volontà. Ma nel secondo caso la sostituzione lungi di essere una facoltà, è un dovere. Imperciocché dando il mandante questa facoltà al mandatario, egli è fuor di dubbio averla data nel fine principalmente che il suo affare fosse fatto, piuttosto che lo fosse esclusivamente dal mandatario

in persona. Che se il mandante ha eziandio designata la persona che, all'avveramento delle circostanze, dovesse sostituire il mandatario, allora niun'altra scelta è permessa a quest'ultimo, sotto pena della sua responsabilità, quale che sia d'altronde la reputazione della persona che ha scelta.

§. 3. Se il mandato vieta la sostituzione, ed il mandatario ad onta di questo divieto si fa sostituire, allora egli non opera più affatto in virtù del mandato, e si trasforma in un gestore di negozio. Imperocchè quando il mandante ha vietata la sostituzione del mandatario, egli ha voluto dare ad intendere senza dubbio di bramare piuttosto che il suo mandato non fosse eseguito, che eseguito da una persona diversa dal mandatario.

§. 4. Se in fine il contratto tace e sul permesso, e sul divieto della sostituzione, allora il mandatario è tenuto di eseguire personalmente il suo mandato: *industria et fides mandatarii*, dice Casaregis, *censetur semper electa; ideo alium substituere non potest*. Se quindi il mandatario contravviene a questa legge essenziale del mandato, sarà sempre responsabile verso del mandante del danno che costui ne potrà risentire.

§. 5. Ma tutto ciò che precede non fa altra cosa che trattare la questione della esecuzione del mandato per delegazione nella sua generalità, ma quasi nulla vi si dice delle conseguenze giuridiche che derivano da quelle diverse posizioni in cui il mandatario può trovarsi. Tali conseguenze sono necessarie ad esplicitarsi, poichè la questione proposta ad altro fine non tende che a dar la misura alla responsabilità del mandatario.

Se il mandante permette la sostituzione bisogna distinguere se sia stata o pur no indicata la persona del sostituto. Se essa è stata indicata, allora cessa qualunque responsabilità pel mandatario. Il mandante col suo fatto viene ad accettare la persona del sostituto, e si presume che ne sappia ed i vizi e le virtù. Ma se il mandante autorizzi la delegazione senza indicare la persona che deve al mandatario sostituirsi, allora il mandatario non può essere responsabile di altra cosa che della scelta del suo sostituto, responsabilità che il nostro articolo 1866 LL. CC. li-

mita al caso soltanto che la persona del sostituto fosse notoriamente incapace o insolubile al momento della sostituzione.

Questa responsabilità si rende poi più grande nel caso in cui il mandato interdice espressamente al mandatario di farsi sostituire. Il mandatario che così agisce si mette in contraddizione del mandato, e fin da questo momento lo espone a tutti i danni che potrà sentirne il mandante. Risponderà egli quindi non solamente della scelta che ne abbia fatta, ma della cattiva gestione del suo sostituto.

Se il mandato non permette nè vieta la sostituzione, ed il mandatario non ostante si fa sostituire, allora egli è tenuto egualmente come nel caso del divieto espresso nel mandato. Poichè, si ripete, questo divieto della sostituzione non bisogna che sia espresso per partorire i suoi effetti legali: esso è sempre sottinteso nel mandato: *industria et fides mandatarii censetur semper electa; ideo alium substituere non potest*.

Qui cade in acconcio di esaminare un'altra questione. Nel caso di divieto, della sostituzione, o del silenzio serbato dal mandante intorno alla stessa, allorchè il mandatario si trovi impedito da eventi di forza maggiore di eseguire personalmente il mandato, può egli senz'alcuna sua responsabilità incaricare un altro? Il dovrà anzi, quando specialmente la urgenza del mandato sia tale da non poter soffrire indugio?

La questione è vivamente dibattuta dagli Scrittori. I signori Delamarre e Lepoitvin son di avviso che essa debbe in un senso decidersi nel dritto civile, ed in un altro senso nel dritto commerciale. L'articolo 1994 (1866 LL. CC.) illustrato dalla discussione avvenuta nel Consiglio di Stato pone implicitamente, secondo essi, il principio che il mandatario impedito nella sua gestione è garante del terzo che è sostituito come ogni altro mandatario che non è ricevuta la facoltà di sostituire. Essi poggiano il loro principio sul riflesso che quando il mandatario è impedito per un caso fortuito di eseguire personalmente il suo mandato, la sua obbligazione rimane su tal fatto estinta giusta il principio universale: *nemo tenetur ad impossibile*. Estinta così la sua obbligazione egli non deve fare altra



cosa che darne avviso al mandante onde provveda in altra guisa ai suoi affari, e quando anche ciò non fosse a lui possibile, egli non rimane tenuto a cosa alcuna. Tutto ciò vien confermato ancora dalla L. 27 §. 2. D. mandati: *Si intelligit explere se id officium non posse ipsum, cum primum poterit debet mandanti nunciare, ut is, si velit, alterius opere utatur; si aliqua ex causa nunciare non poterit, securus erit.* Or seguitano essi, che cosa è mai il mandatario quando si trovi nella impossibilità di eseguire il mandato? Egli è senza dubbio, in quanto a ciò, perfettamente un estraneo a riguardo del mandante. Se egli quindi si sostituisce un altro nel mandato, ciò il fa non più con la divisa di mandatario la quale è stata distrutta dal caso fortuito che lo impedisce ad eseguire il mandato, ma sebbene nella qualità di un gestore di negozi; poichè il mandatario liberato dalla sua obbligazione è perfettamente libero di non incaricarsi più del mandato ricevuto, se egli ne dà tuttavia l'incumbenza ad un altro, ciò è da sua parte un fatto volontario poichè il caso speciale suppone che egli non avesse dritto di sostituirsi qualcuno, ed un tal fatto è quello che precisamente costituisce il quasi contratto *negotiorum gestorum*. Ora è risaputo che il *negotiorum gestor* è tenuto per colui che à sostituito non solo per la negligenza, ma eziandio per le colpe di costui; dunque il mandatario in tal caso esser dee soggetto alle stesse responsabilità.

Tutto ciò, così dicono, è esclusivamente vero nel dritto civile, non già nel dritto commerciale. Gli affari di commercio debbono più con la equità naturale che co' rigorosi principi legislativi governarsi. Applicate l'articolo 1964 (1866 LL. CC.) al commercio e voi lo avrete ferito nel cuore cioè nella velocità e facilità delle convenzioni. Quando il mandatario commerciale, che si trova impedito personalmente, è sicuro esser grave la sua responsabilità, nel caso in cui si faccia da altri sostituire, e che per liberarsi da questa responsabilità non è a lui sufficiente cosa di scegliere tale uomo, che grandemente stimato fosse dall' universale, allora egli lungi di sobbarcarsi ad un tal peso, amara meglio di rimanersene inerte; limitandosi soltanto,

quando pure il possa, di darne avviso al mandante. Il che di quanto pregiudizio fosse al commercio, ognuno sel pensa. L'equità adunque comanda che il mandatario, il quale stante la urgenza dell'affare, à fatto quello che verisimilmente il mandante avrebbe a lui dato dritto di fare, se avesse potuto prevedere la circostanza che impedisce il mandatario di eseguire il suo mandato, non sia ad altro tenuto che alla cattiva scelta del sostituito. In tal caso non è strano il presumere contenere tacitamente il mandato il dritto di farsi sostituire, e quindi il mandatario commerciale, a differenza del mandatario civile, sarà responsabile soltanto nel senso del numero 2.º dell' articolo 1994 (1866 LL. CC.), e non già pe' fatti posteriori alla scelta del suo sostituito. La sostituzione anzi è per esso un dovere, ed egli sarà responsabile verso il mandante, se, verificato il caso dell'impedimento, non si è fatto sostituire.

I signori Delamarre e Lepoittevin credono dunque diversamente doversi decidere la questione nel dritto civile, e nel dritto commerciale. Per essi sta che il mandatario civile, allorchè è impedito di agire personalmente, non può sostituirsi un altro, senza trasformarsi al tempo stesso in un gestore di negozi, e come tale responsabile verso del mandante del terzo sostituito, a differenza del mandatario commerciale che è invece nella obbligazione di farsi sostituire e la sua responsabilità si misura col numero 2.º dell' articolo 1994 (1866 LL. CC.). Il principio che regge adunque queste conclusioni dei menovati scrittori è come ognuno vede questo, che *il mandatario à fatto per altri ciò che avrebbe voluto si facesse per lui stesso*; principio che non è possibile limitarlo al solo dritto commerciale, come essi pretendono— Il Troplong bene a ragione e con molto calore impugna questa diversità di applicazione del medesimo principio nei due dritti civile e commerciale.

Egli sostiene che esso debba essere anzi comune, e che così è stato ritenuto dai membri del Consiglio di Stato, non che da Casaregis e da altri dottori nel dritto commerciale. Io non posso che fare eco a questa opinione. Ecco il ragionamento del Troplong.

» I sigg. Delamarre e Lepoitvin hanno trattato tale questione con molta accuratezza e dottrina; ma la loro tendenza a formare del diritto commerciale un diritto a parte ed indipendente dal diritto civile li ha indotti in errore nelle loro conseguenze ».

» Ecco la loro teoria :

» Secondo l'articolo 1994 (1866 LL. civ.), illustrato dalla discussione del Consiglio di Stato, il mandatario impedito nella sua gestione è garante del terzo che è sostituito, e ne è garante come ogni altro mandatario che non ha ricevuto la facoltà di darsi una persona che lo sostituisca, e come il mandatario di cui è questione nel n. 1 dell'articolo 1994 (1866 LL. civ.) Per principio, niuna cosa è più logica. Quando il mandatario è personalmente impedito, il mandato finisce, essendo egli sciolto dalla sua obbligazione. Cosa adunque fa egli allora quando, ad onta di questa cessazione della sua obbligazione, si dà una persona che lo sostituisce? Egli agisce qual *negotiorum gestor*, e non più come mandatario. Ora, se avvi cosa di certo è questa, che il *negotiorum gestor* è tenuto per colui che è sostituito, per la costui negligenza, per colpa di costui ecc. Quindi il mandatario che fa eseguire da altri l'affare ch'egli non era più obbligato di effettuare, è mallevadore del suo rappresentante; non vi è differenza alcuna fra il caso d'impossibilità di agire, e quello in cui il mandatario, potendo agire, crede miglior partito il farsi surrogare. L'articolo 1994 (1866 LL. civ.) tratta nello stesso modo queste due posizioni di cose; ed una logica rigorosa ne costituisce ad esso un dovere ».

» Tale è adunque il diritto civile ».

» Ma, in materia commerciale, la cosa cambia di aspetto, e l'articolo 1994 (1866 LL. civ.) dev'esser messo da parte. L'interesse del commercio lo ributta; imperciocchè negli affari commerciali, in cui vengono ad interpersi tanti accidenti di forza maggiore, ed in cui è sì pericoloso il lasciare abbandonati gli affari, si verrebbe a distogliere i negozianti dal porgersi aiuto scambievolmente, ove si facesse gravitare la garanzia del diritto civile sul mandatario che, per impedire che fallisse una operazione, si des-

se un sostituto capace di agire. L'equità vuole inoltre che il mandatario il quale, in un caso di necessità, ha fatto ciò che il suo mandante avrebbe fatto in suo luogo, sia assolto. Ora, non si dee forse presumere che il mandante, se avesse preveduta la necessità d'una sostituzione, avrebbe investito il mandatario del diritto di scegliere un rappresentante? In tutt'i casi, e mettendo da banda le congetture sulla probabile intenzione del mandante, vi è qualche cosa di più certo, di più preciso, e di più decisivo, cioè, che il mandatario *ha fatto per altri ciò che avrebbe voluto si facesse per lui stesso*. Allora, è chiaro che il mandatario è reputato agire, non più qual *negotiorum gestor* come agisce nel caso dell'articolo 1994 (1866 LL. civ.), ma in forza dello stesso suo mandato, in forza della facoltà di sostituire, implicitamente e virtualmente contenuta, giusta è insegnato da Casaregis, in quel mandato medesimo, sopraggiungendo il caso di necessità, o pure, ciò che è più, in forza di un nuovo mandato fatto dalla necessità e dall'equità naturale.

» Ciò posto, essendo riconosciuto il caso di forza maggiore e di urgenza, che si è mai a pretendere dal mandatario? Una sola cosa! Quella che non abbia commessa veruna colpa nella sua scelta, ed egli non ne ha affatto commessa quando ha scelto una persona notoriamente idonea, onesta, ecc. Dopo ciò, il mandatario non è tenuto nemmeno per le conseguenze della sostituzione. L'affare è a rischio del mandante, il quale non è più azione se non se contro la persona sostituita ».

» Tale è, per i nostri autori, la differenza che esiste nel suddetto caso fra il diritto civile ed il diritto commerciale. Il primo esce dal mandato per attenersi ad una gestione di negozi, il secondo rimane entro i limiti d'un mandato che dà virtualmente la facoltà di sostituire; ed i sigg. Delamarre e Lepoitvin non solamente vogliono che il mandatario possa, in caso di urgenza e di necessità, mandare ad effetto la sostituzione; ma credono che questa sia per lui uno stretto dovere ed una mera obbligazione: per modo che il mandatario, se non facesse la sostituzione e lasciasse andar male l'affare, sarebbe tenuto per lo danno ».

» In sì fatta dottrina de' sigg. Delamarre e Lepoitvin non vi è una grande intelligenza del diritto commerciale. Ma io temo che egli non abbiansi formato idee anche giuste sul senso del diritto civile ».

» Ed inprima, ove mai òmo essi osservato che l'articolo 1994 ( 1866 LL. civ. ) sia talmente preciso nel suo testo e sì fattamente generale nel suo spirito, non conveniva per niun conto limitarlo con eccezioni? Su quale grande e potente ragione d'interpretazione possono appoggiarsi per non dare al diritto civile l'estensione che l'equità, la natura delle cose ed il buon senso fan sì che essi diano al diritto commerciale? Il diritto civile è forse soggetto alle parole? E questo non è pure uno spirito che è consacrato alla equità ed alla ragione di scoprire? »

» Ma penetriamo più innanzi negli elementi della discussione ».

» Al consiglio di Stato, nel preparamento dell'articolo 1994 ( 1866 LL. civ. ), si trattò del caso in cui il mandatario fosse impedito dall'eseguire l'affare per una necessità personale e di forza maggiore; si prevede per esempio l'ipotesi nella quale « il mandato » rìo cadesse ammalato in un momento in cui « lo stesso interesse del mandatario richiedeva » « attivi procedimenti ».

» Treilhard espresse l'opinione che, in un caso di tal fatta, l'affare non dovesse ricevere documento da quell'ostacolo e che la garanzia del mandatario si troverebbe compromessa ov'egli non si facesse sostituire ».

» Queste osservazioni sembrarono gravi, e fecero ributtare una proposizione di Cambacérès la quale tendeva a mettere nella legge che la sostituzione sarebbe formalmente proibita al mandatario allorché non vi fosse stato autorizzato col mandato. Si riconobbe che la sostituzione era permessa nel caso di personale impedimento del mandatario; si riconobbe eziandio che vi erano taluni casi nei quali costui era tenuto a farsi sostituire se non volesse impegnare la sua responsabilità ».

» E bene! che risulta da ciò? Che il mandatario il quale fa la sostituzione in caso di impedimento agisca necessariamente fuori i limiti del suo mandato? ch'egli si costituisca

*negotiorum gestor* a suo rischio e pericolo, e cessi d'essere mandatario? Per nulla. Ne deriva per l'opposto che, nel diritto civile, vi sieno talune circostanze positivamente prevedute dai compilatori del Codice, nelle quali il mandatario ch'è impedito personalmente, può ed anzi deve far la sostituzione, nello stesso modo che farebbe qualora ne avesse ricevuta la facoltà dalla procura. Il che vuol dire, in altri termini, che la personale impossibilità di agire faccia supporre, in certi casi, che il mandato contenga, se non espressamente, almeno tacitamente e virtualmente, la facoltà di scegliere una persona che sostituisca ».

» E bene! questo principio di diritto civile proclamato dai membri del consiglio di Stato, non è esso quello che da Casaregis e da altri dottori è insegnato nel diritto commerciale? Ove sta adunque la differenza fra i due diritti? »

» Consisterebbe essa nell'estensione della garanzia? Impossibile!! L'esistenza della facoltà presunta della quale si è ora questionato, ci pone nella specie del secondo caso di responsabilità preveduto dall'articolo 1994 ( 1866 LL. civ. ), e tale responsabilità, ben differente per estensione dalla garanzia regolata dal numero 1.<sup>o</sup> è simile a quella che il diritto commerciale fa gravitare sul commissario ».

» L'errore dei signori Delamarre e Lepoitvin proviene da ciò, che essi trasformano in un *negotiorum gestor* quel mandatario civile il quale è impedito personalmente e si fa sostituire, mentre che per l'opposto il mandatario commerciale si presenta ai loro occhi come quello che persista nella funzione di mandatario e sia munito del diritto di delegare. E poichè il *negotiorum gestor* non può collocarsi nel numero 2.<sup>o</sup> dell'articolo 1994 ( 1866 LL. civ. ), in cui forzatamente trovavasi il commissario, ne segue, per i signori Delamarre e Lepoitvin, che il diritto civile ha una misura diversa da quella del diritto commerciale. Ma non è mica esatto il dire che il mandatario civile, il quale, trattato da un personale impedimento, si fa surrogare, sia necessariamente un *negotiorum gestor* — Ei può, del pari che il commis-

sionario commerciale, essere considerato agire in forza del suo mandato interpretato saggiamente e largamente.

» In fatti, abbiamo detto di sopra (n. 365 e 311) allorchè il mandato è concepito in termini che non escludono positivamente il tale o il tale altro modo di esecuzione, quel mandatario, sia civile, sia commerciale, ch'è impedito dalla forza maggiore, può in talune circostanze, e deve in certi altri casi provvedere con equivalenti agli interessi del mandante — Siffatti mezzi vengono considerati di entrare nella stessa forma della procura, e derivare dalle facoltà che conferisce il *mandatum dubium*, a detto di Baldo — Il mandatario che agisce allora per lo meglio degli interessi del mandante non è mica un semplice *negotiorum gestor*, sibbene è un vero manda-

tario: egli usa di un implicito potere — E questa è la generale opinione.

» E bene il mandatario afflitto da una malattia che gli toglie il modo di agire, ovvero trattenuto da una personale impossibilità della stessa natura, non è considerato eccedere la forma del mandato non proibitivo quando adopera per equivalente il ministero di un altro; e poichè non eccede i limiti del mandato, ei rimane mandatario ai termini della procura; ed agisce in virtù di questa procura ».

» In conseguenza, deve ad esso applicarsi il grado di responsabilità regolato dal n. 2. dell' art. 199 (1866 LL. CC.). Dunque non esiste differenza alcuna tra il dritto civile, ed il dritto commerciale ».



## Sommario

- 1 — Qual' è la misura della responsabilità del mandatario ?
- 2 — Quanto si reputi di aver fatto il mandatario una buona scelta del sostituto ?
- 3 — Una eccezione nel caso di trasporto per terra e per acque ?
- 4 — Alcuni casi atti a rischiarare le regole contenute sugli articoli 1863 e 1864 LL. CC.

## COMENTO

§ 1. Dopo d' avere esaminati i diversi casi in cui la responsabilità del mandatario è impegnata, egli è indispensabile di definire ora qual sia la misura di questa responsabilità. Questa ricerca è grave per le sue conseguenze ; e poichè la Scuola non è concorde su tal subbietto , io piglierò le mosse dal diritto antico , e discenderò poscia al diritto attuale. — I romani giureconsulti distinguevano il *dolo* dalla *colpa* propriamente detta , la quale dividevano in tre gradi *lata* , *levis* , et *levissima*. Il danno che dal *dolo* derivava di uno dei contraenti, dovea essere sempre risarcito, tuttochè nel contratto visi fosse espressamente rinunziato. Non così per le colpe , intorno alle quali i contraenti poteano liberamente determinare la loro reciproca responsabilità ne' singoli contratti ; *nam hoc servabitur* , dice Ulpiano nella legge 25 de reg. jur. , *hoc servabitur quod initio convenit : legem enim contractus dedit , excepto eo quod Celsus putat non valere si convenerit ne dolo praestetur ; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est : et ita utimur*.

Adunque i contraenti poteano, ad eccezione del *dolo* , stabilire da se medesimi la misura della responsabilità derivante da *colpa*. Ma dovea la legge , nel loro silenzio , stabilire ancora le sue sanzioni, ed i giureconsulti romani infatti cercarono di stabilire un sistema per la prestazione delle colpe , che la maggior parte degl' interpreti compendiarono in queste tre regole :

1. *In contractibus ex quibus utilitas ad solum dantem redit , accipiens praestet tantum culpam latam*. L. 25 de reg. jur.

2. *In contractibus , quorum utilitas ad utrumque contrahentium redit , levis tantum praestatur culpa*. L. 5 § 2 de oblig. et act.

3. Finalmente ; *In contractibus , quorum utilitas ad solum accipientem redit , is quoque praestat culpam levissimam*. lvi.

Il mandato quindi, essendo uno di que' contratti , che producono ordinariamente un'utilità esclusiva al mandante, dovea il mandatario presso i Romani, secondo le tre regole stabilite, essere solo responsabile della *colpa lata*. Ma gl'interpreti del dritto romano non sono concordi nello stabilire a tal guisa la misura della responsabilità del mandatario ; e generalmente si ritiene che il mandato formi eccezione alle regole generali intorno alla responsabilità delle colpe ; e però il mandatario , secondo le circostanze , ora è tenuto per la *colpa grave* , ora per la *leggeria* , ed ora eziandio per la *leggerissima*.

Tal essendo la teoria romana intorno alla prestazione delle colpe, si potrebbe benissimo dimandare se essa sia o pur no consentanea alla nostra attuale legislazione. Io non voglio entrare in queste ricerche , che dividono profondamente la scuola, poichè devierci dallo scopo della mia opera. Trovo però necessario trascrivere qui la dottissima dissertazione del Troplong sulla materia, contenuta nel suo Trattato della vendita.

«I discorsi degli oratori del governo, egli dice, incaricati di presentare il Codice civ., provano che il legislatore moderno inclinava ben più ad allontanarsi dal sistema di Vinnio e di Pothier che ad adottarlo».

«Questa divisione delle colpe, diceva Bigot de Préameneu, è più ingegnosa che utile in pratica. La teoria per la quale si dividono le colpe in più classi, senza poterle determinare, può soltanto spargere una falsa luce e divenire materia di più numerose contestazioni».

«Ciò nondimeno, quando si legge l'articolo 1857 (1799 m.) del Codice civile che comprende in sé circa tutte le innovazioni, e che il legislatore ha voluto introdurre su quel punto, fanno meraviglia le contraddizioni nei termini, che si contengono in quell'articolo, e le facilità che sembra procurarsi per accomodarsi al sistema che Bigot ripudiava».

«L'obbligazione di vigilare alla conservazione della cosa, *tanto se la convenzione tende soltanto all'utile di una delle parti, quanto se intende a procurare il vantaggio comune*, sottopone colui, che ne è incaricato, a prestarvi tutte le cure di un buon padre di famiglia».

«Stando a cotesto paragrafo, parrebbe che il Codice abbia voluto aprire una via incognita contemporaneamente alla antica giurisprudenza ed al dritto romano: all'antica giurisprudenza, poichè non riproduce la distinzione delle tre specie di colpe, e perchè proponendo a modello della diligenza del detentore quella di un buon padre di famiglia, esso cancella la colpa lievissima, di cui il buon padre di famiglia non è obbligato; al dritto romano, poichè non si occupa del carattere del contratto e della utilità che se ne ritrae, e perchè facendo della diligenza del buon padre di famiglia la regola di tutti i contratti, non vuole che si presentino casi in cui la mancanza sola del dolo o della colpa grave, sia un motivo di sottrarsi alle responsabilità d'una perdita che una colpa lieve non ha impedita».

«Fin qui tutto è chiaro, e alcuni potranno forse dire tutto è bene».

«Ma leggiamo il § che segue e vedremo come cotesta innovazione si restringe e impiccolisce singolarmente».

«Questa obbligazione è più o meno estesa relativamente a certi contratti di cui gli effetti, riguardo a ciò, vengono spiegati sotto i titoli che li concernono».

«Come! questa obbligazione di vigilare alla conservazione della cosa può essere più estesa di quello che è stato adesso definita! Ma, in tal caso, dovremo dire che vi sia una diligenza più esatta di quella del padre di famiglia? Ed allora avviene che la colpa lievissima riprende l'antico suo impero» 11

«Oppure, tale obbligazione può essere meno estesa! Ed allora avvi dunque una diligenza meno esatta di quella del padre di famiglia? E questa è la colpa grave, che il primo § aveva tolta dal primo posto ed ora trovasi ripristinata dal secondo §» 11

«È vero che quando in seguito esaminiamo tutte le applicazioni fatte dal legislatore del suo principio sulla prestazione delle colpe, non si trova in verun luogo ch'egli abbia preteso da ebicchezza una vigilanza di dritto più attiva di quella di un buon padre di famiglia. Cotesta vigilanza è sempre presa come il limite oltre il quale nulla si può più esigere. In realtà dunque, il ricomparire della colpa lievissima nel secondo § dell'art. 1157 (1091) non è tutto al più che una memoria onorevole di ciò che più non esiste. Ma allora il difetto di compilazione di quell'art. 1157 (1091) si rende sempre più manifesto».

«Lo stesso non avviene quanto alla colpa grave, che in più casi viene indicata dalla legge come la sola cosa di cui si possa esigere la riparazione. Citerò l'art. 804 (721) del Codice civile che dice: «L'erede beneficiario è tenuto SOLTANTO DELLE COLPE GRAVI nell'amministrazione di cui è incaricato».

«Rammenterò un'altra volta l'articolo 1927 (1799), che obbliga il depositario ad usare nella custodia della cosa depositata le medesime cure che suole usare nella custodia delle cose che gli appartengono; lo che significa in altri termini che viene sottoposto esclusivamente alla prestazione della colpa grave, ed esentato da quella vigilanza, che è propria di un buon padre di famiglia, e senza cui non può chiamarsi tale».

«Ed è forse questo il tutto? no certo. E se il mandato è gratuito, il mandatario sarà ob-

bligato soltanto alla colpa grave, giusta l'art. 1992 (1864) ».

»Eguale, può il giudice prendere in considerazione le circostanze per rendere il *negotiorum gestor* obbligato soltanto della colpa grave art. 1374 (1528) ».

»E degno di osservazione che i casi in cui la colpa grave è il *maximum* della responsabilità, sono precisamente quelli in cui la detenzione della cosa è senza frutto per chi ha il carico di conservarla. Vediamo il caso 1. L'erede beneficiario riceve spesso più molestia che profitto dalla successione, e però gli viene imputata soltanto la colpa grave. Il depositario rende un ufficio amichevole; la custodia del deposito gli frutta soltanto fastidi; quindi non gli verrà imputata che la colpa grave. Se nonchè, qualora, per eccezione, egli ricevesse un salario, se il deposito fosse unicamente vantaggioso a lui, egli diverrebbe responsabile della colpa lieve art. 1928 (1800). Il mandato gratuito è un peso non un vantaggio; e però il mandatario è tenuto soltanto della colpa grave, nè può venire addebitata della colpa lieve fuorchè quando riceve un salario art. 1992 (1864). Ora non è forse questa la distinzione del dritto romano tra le convenzioni che procurano l'utile del detentore e quelle che non gli procurano alcun vantaggio? Perchè dunque sopprimere cotesta distinzione nel § primo dell' art. 1137 (1091), poichè nell' applicazione non è possibile sottrarvisi, e d'altronde giustizia vuole che sia mantenuta; imperocchè colui che fa un sacrificio gratuito, non dev' essere trattato severamente come quello che maneggia a suo pro la cosa ch'egli ritiene, o che è pagato per conservarla ».

»Possiamo dunque dire che l'articolo 1137 (1091) è scritto in modo intralciato e confuso; esso pone regole troppo generali, e promette più di quello che mantiene. Esso suppone l'esistenza di ciò che non esiste, la colpa lievissima, e fa credere alla abolizione di una distinzione, che è mantenuta nella pienezza del suo vigore, e che non poteva abolirsi senza commettere una ingiustizia ».

»Ma in mezzo a queste imperfezioni dell'art. 1137 (1091) dovremo dire con Duranton, che in nulla differisce la teoria del Co-

dice civile sulle colpe dalla antica giurisprudenza, che si credeva animata dallo spirito del dritto romano? Noi riconosceremo, al contrario, che cotesto articolo 1137 (1091) è molto logico, ed ha introdotto utili miglioramenti che non è possibile contraddire, senza mancare al suo spirito ed al suo testo ».

»E in primo luogo ripetiamo adesso quel che abbiamo detto al numero 364, vale a dire, che il Codice civile esclude ogni ricerca ed ogni responsabilità della colpa lievissima ».

»Qui, noi dobbiamo rispondere al tempo stesso a Toullier, che pretende esservi sempre di diritto l'obbligo della colpa lievissima; a Proudhon che trova tracce di questa colpa in alcune disposizioni di eccezione del Codice civile, e a Duranton, il quale sostiene che ne esiste l'obbligo in tutti i casi in cui l'antica giurisprudenza l'ammetteva ».

»Cominciamo da Toullier, che, il primo ai giorni nostri: sparse il lume della critica su questa parte del Codice civile, questo giureconsulto ha dimostrato gl'inconvenienti della divisione tripartita di Vinnio, Einnccio e Pothier. Ma per evitare distinzioni viziose o spesso inestricabili, egli, secondo me, è caduto nell'eccesso contrario, astenendosi da qualunque specie di distinzione, e pretendendo che qualunque fatto dell'uomo, anche quello che costituisce una colpa lievissima, dà luogo al rifacimento dei danni e interessi ».

»L'art. 1137 (1091) si mostra alieno da questo eccesso di rigore. La regola che esso stabilisce si è, che chi ha il carico di custodire una cosa deve farlo con tutta la diligenza di un buon padre di famiglia; e nulla più ».

»Ora, che cosa è la diligenza di un buon padre di famiglia? È la diligenza di colui che, come lo dice Einnccio, Instit. n. 780, sta fra l'avarò dal cent'occhi, e l'uomo negligente e prodigo. È, nel sistema di cui si presenta l'interprete Ducaurroy, e che io adotto intieramente, la diligenza che un individuo così diligente come lo sono gli uomini comunemente, esercita nella conservazione di ciò che gli appartiene. È manifesto, come in questo punto i due sistemi si incontrano,

e conducono alla medesima definizione, vale a dire a quel giusto temperamento, che è nella natura della umanità ».

« Su che cosa dunque si appoggia Toullier per trovare nel Codice una disposizione che accresca l' austerità dell' art. 1157 (1091) ? Lo soccorrono gli art. 1582 e 1585 (1536, e 1537); lo art. 1582 (1536) che dice: « Qualunque fatto dell'uomo, che cagiona il danno altrui, obbliga colui che ne ha colpa a ripararlo ». L' art. 1585 (1537) che aggiunge: « Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solo per fatto proprio, ma anche per trascuranza od imprudenza ».

« Questi, dice Toullier, sono testi, che fanno sparire tutte le distinzioni tra la colpa grave, la colpa lieve e la colpa lievissima. Quando il danno esiste, ciò basta, perchè nasca l' obbligo di ripararlo. Poco importa che il danno provenga da colpa grave, lieve, od anche lievissima ».

« Ma Toullier non badava che questi due articoli, che a lui sembrarono sì decisivi, sono estranei alla materia dei contratti, che non si riferiscono che alla materia dei delitti e dei quasi delitti; che però non si possono togliere dalla sede che occupano, per giovare a limitare l' art. 1157 (1091), le regole delle colpe derivanti dai contratti ».

« Questo inganno di Toullier aveva egualmente illuso gli interpreti del dritto romano, i quali avevano trovato che nella materia dei quasi delitti Ulpiano diceva, correr l'obbligo della colpa lievissima, introdussero questa specie di colpa nella materia assai diversa delle colpe generali dai contratti ».

« Io dico che non bisogna confondere le colpe generali dai contratti, coi delitti o quasi delitti ».

« Nei contratti, infatti, viene seguita la fede del debitore. L'atto con che gli viene consegnata e lasciata la cosa, di cui si costituisce custode, è un atto volontario. Il venditore, l' affittuario, il socio, chi prende in prestito, il depositario, il procuratore, il creditore di pegno, tutti sono stati investiti della cosa per un atto di fiducia del creditore. Questo creditore ha saputo con chi trattava, ha potuto imporre la legge, dettare i patti, esigere una responsabilità più o meno gran-

de. E qualora non abbia stipulato nulla di particolare su ciò, vuolsi supporre ch' egli abbia fatto solo conto delle cautele, che sono suggerite dalla prudenza comune e ordinaria presso gli uomini regolati e attenti, e che non abbia preteso dai suoi incaricati quella prudenza estrema ed insolita, che la natura ha negato alla comune degli uomini. Se avesse voluto una esattezza maggiore di quella di un buon padre di famiglia, avrebbe dovuto farne l' oggetto di una stipulazione espressa. Il suo silenzio è una prova che egli non ha desiderato una vigilanza straordinaria e troppo onerosa ».

« Al contrario, nella materia dei delitti e dei quasi delitti, io non tratto con quello che mi ferisce con la fuga del suo cavallo, che mi rompe un braccio gettando un corpo grave dalla sua finestra, che, per incuria, appicca il fuoco al mio raccolto. Io non sono stato a cercare e scegliere colestò uomo imprudente, non ho potuto imporgli condizioni sulgrado di responsabilità cui è obbligato verso me: non ho potuto evitarlo o liberarmene. Può dunque sembrare strano che nella imputazione di questa specie di fatti la legge sia diversa da quello che è nella valutazione della colpa nata da un contratto? Esiste forse parità d' indole tra le relazioni fortuite nate da un incontro o da una vicinanza molesta inevitabile, e tra le relazioni regolate dalla volontà ponderata dalle parti? E forse possibile il confronto tra accidenti contro cui la parte lesa non potè premunirsi con alcuna cautela, e che la legge dee cercare di prevenire interponendo la sua severità, coi danni risentiti in contrattazioni volontarie in cui tutto potè calcolarsi ».

« Queste ragioni non si applicano all'impegno che si formano senza convenzione, come le obbligazioni del tutore, del socio in comunione da noi non scelto, del *negotiorum gestor*, dell' erede beneficiario. Ma altre considerazioni non meno valide impediscono l'estendere sino a costoro gli articoli invocati da Toullier ».

« Il tutore esercita, spesso suo malgrado, una funzione legale, o giudiziaria. Egli viene distratto dai suoi affari per vegliare a quelli di altrui. Non sembra quindi che vi sia moti-



vo di biasimare la sua opera, quando ha usato la medesima diligenza con che amministrava i suoi proprij averi? Vuolsi osservare però, che egli è chiamato a conservare gl'interessi d'un minore; e che la causa del minore è sempre privilegiata. Il tutore sarà dunque responsabile della colpa lieve. Ma questo sarà il *maximum* della sua responsabilità, ed esigere di più sarebbe una ingiustizia ».

» Il socio di comunione, che il caso vi c'ha, è comproprietario con voi dell'oggetto indiviso. Quando egli ne gode è, per così dire, della sua stessa cosa che egli fa uso. Potete domandargli di più del grado di vigilanza con che amministra i proprij affari? E se lo trovate non curante e disattento, non potete liberarvi dalla incomoda sua società, domandando la divisione? Chi vi obbliga a tollerarlo? Malgrado ciò, per riguardo al principio generale dell'art. 1137 (1091), consento a fare più del dritto romano che gl'imputava soltanto la colpa grave, ed a renderlo responsabile della colpa lieve, esigendo così da lui le cure di un buon padre di famiglia considerato astrattamente. Ma volergli imputare la colpa lievissima è pretensione da stoico e non da giuriconsulto ».

» Il *negotiorum gestor* vuole rendervi un servizio, e vi porta spontaneo il tributo delle cure, di cui è capace pei suoi proprij affari. La bontà della intenzione non dee far dimenticare che havvi imprudenza, cioè colpa, nel fatto di colui che si mescola negli affari altrui con capacità limitata. La legge dunque esige da lui più che la riparazione della colpa grave; essa vuole ch'egli sia obbligato della colpa lieve. Ma come potreste imputargli la colpa lievissima? Se aveste amministrato da voi medesimo il vostro patrimonio, lo avreste fatto da padre di famiglia diligente, come sogliono esserlo generalmente gli uomini accurati; ma non è verisimile che avreste usata quella vigilanza infaticabile, estrema, minuta, piena di affanni e di cura, che è una rara eccezione in società. Ora perchè vorreste esigere dal vostro *negotiorum gestor* più e meglio di quello che avreste fatto voi stesso in sua vece? »

» Finalmente, l'erede beneficiario ammini-

stra senza interesse per se. Non è dunque naturalissimo contentarsi delle cure che egli avrebbe per la cosa propria? In questo caso, non potremmo allargare la sua responsabilità opponendogli che si è immischiato in cosa che non gli appartenevano. La sua qualità di erede risponde alla obbiezione ».

» A queste ragioni di dottrina vogliamo aggiungere i particolari dei testi? Non ve ne ha uno, ch'io sappia, che ci induca a pensare che il legislatore ha preteso imputare la colpa lievissima ».

» L'art. 430 (373), raccomanda al tutore di amministrare *da buon padre di famiglia*. Secondo il significato, che è stato sempre attribuito a coteste parole, la colpa lievissima non è imputabile al padre di famiglia. Toullier potrà egli provare che le medesime espressioni hanno un'altro senso nell'articolo 430 (373)? »

» L'art. 804 (721) incarica l'erede beneficiario soltanto *della colpa grave*. Siamo dunque lontanissimi dalla colpa lievissima ».

» L'art. 1137 (1091), di cui abbiamo così distesamente parlato, stabilisce il sistema temperato che noi adottiamo. Le parole *tutte le cure di un buon padre di famiglia*, non hanno significato oltre quello inteso nell'art. 430 (373), ed in tutti gli autori che hanno scritto prima del Codice. E la prova è questa, nel § seguente cotesto articolo suppone che vi siano casi in cui possa esigersi *più o meno* diligenza di un buon padre di famiglia. Se havvi possibilità di esigere qualche cosa di più, vuolsi dire che la colpa lievissima non è compresa nelle disposizioni del primo § e che il legislatore ha inteso parlare soltanto della colpa media ».

» L'art. 1245 (1198) rende il debitore di un corpo certo responsabile dei deterioramenti sopravvenuti *per sua colpa* prima della consegna. Diremo forse, che siccome quel testo non ha determinato la colpa, di cui intende parlare, non vi è ragione per escludere la colpa lievissima? Ma l'art. 1245 (1198) non vuole essere separato dall'art. 1137 (1091), di cui ripete presso a poco la disposizione. Ora, l'art. 1137 (1091) non rende debitore della colpa lievissima colui che ha l'obbligo di consegnare una cosa affidata alla custodia.

La parola *colpa* presa isolatamente, implica dunque soltanto l'idea di colpa lieve. E così s'intendeva nel dritto romano. *Culpa est*, diceva il giureconsulto Paolo, *quod cum a diligente providere poterit, non esset praevisum* in dritto, le qualità o i difetti degli uomini o delle cose si prendono sempre in un senso medio ».

» Giusta l'art. 1574 (1528), il *negotiorum gestor* deve adoperare nella sua amministrazione tutte le cure di un buon padre di famiglia. Il senso di queste parole è oggimai troppo determinato perchè faccia d'uopo insistervi, e farò osservare come questo *maximum* è tanto più notevole, in quanto che, secondo gli interpreti del dritto romano, si davano dei casi in cui la responsabilità del *negotiorum gestor* poteva estendersi sino alla colpa lievissima. Ora, non è manifesto, che il Codice con quella sua definizione volle allontanarsi da cotesta norma? »

» Lo stesso linguaggio parlano gli articoli 1728, 1806, 1880, 601 e 1562 (1574, 1652, 1752, 526 e 1575) ».

» L'art. 1752 (1578) dice: « Il detentore risponde dei deterioramenti, o delle perdite che avvengano durante il suo godimento, salvochè se prova, che hanno avuto luogo senza sua colpa ». Ora, domando io, la parola *colpa* può forse dar luogo ad equivoco? Credo però che ogni dubbio sparisca qualora si paragoni l'art. 1752 (1578) coll'art. 1245 (1198) di cui abbiamo adesso parlato, e specialmente se ci torniamo a memoria che, giusta l'art. 1728 (1574), il detentore è obbligato soltanto alle cure di un buon padre di famiglia. Dunque non possono esigersi da lui le cure dell'uomo dai cento occhi sempre aperti; dunque non può imputarglisi più della colpa lieve; dunque la colpa di cui trattasi nell'articolo 1752 (1578), non è la colpa lievissima ».

» Nello stesso senso l'art. 1850 (1722) dice, che il socio è obbligato pei danni che ha cagionati alla società, *per sua colpa*. L'art. 1159 (1095) è sempre presente a spiegare che trattasi della colpa che non avrebbe commessa un buon padre di famiglia, vale a dire la colpa lieve. Le medesime osservazioni spiegano l'art. 1992 (1864) ».

» L'art. 2080 (1846) vuole che il creditore pignoratizio risponda, *secondo la regola stabilita al titolo dei contratti e obbligazioni*, della perdita o deteriorazione del pegno, avvenuta PER SUA NEGLIGENZA. È forse necessario dire, di ficcia a un testo così preciso, che l'art. 1157 (1091) è tuttavia il miglior commentario dell'art. 2080 (1950), e che la negligenza, di cui parla l'articolo 2080 (1950), è la colpa lieve, vale a dire l'omissione delle cure di un buon padre di famiglia? »

» Finalmente l'art. 1927 (1799) ci si presenta a porre un limite inferiore alla colpa lieve, chiedendo al depositario solamente *le medesime cure, che egli presta nella custodia delle cose, che gli appartengono*. Come già dicemmo cotesta è la colpa grave definita da Celso in termine che l'art. 1927 (1799), per così dire, null'altro fa che tradurre ».

» È vero che l'art. 1728 (1574) prevede più casi in cui la responsabilità del depositario vuolsi determinare con maggiore rigore, ma esso non dice a qual punto simile rigore dee fermarsi di dritto; e però la regola generale, segnata dall'articolo 1157 (1091), impedisce di estendersi sino alla colpa lievissima ».

» Si potrebbe dire contro ciò che, se avvenisse che il depositario fosse un uomo estremamente accurato riguardo alle cose proprie, e non adoprassero una diligenza altrettanto accurata nel custodimento del deposito, cotesta colpa, benchè lievissima, secondo il nostro articolo meriterebbe una pena; che però non si può dire che la colpa lievissima è esclusa radicalmente dal sistema del Codice ».

» Questa obiezione si aggira su di un errore. In morale ed in diritto colui che ama di affaticarsi per far prosperare le sue cose, non è obbligato a fare altrettanto per rendere altrui un servizio gratuito. Null'altro si può esiger da lui, per pura equità, che non faccia meno di un buon padre di famiglia. E però, quando il legislatore prende per termine di paragone le cure che il depositario presta nella propria cosa, non intende parlare di quelle cure eccessive, straordinarie, che tengono un uomo desto giorno e notte ».

Tali cure non sono dovute; e chi le ha, con pericolo della propria salute, per le cose proprie non è obbligato ad averle per le cose altrui. Quindi è, che il termine di confronto più eminente è la diligenza di un buon padre di famiglia. Colui che, per la cosa propria, è amministratore diligente, deve esserlo ancora pel deposito, di cui si è incaricato, senza che sarebbe colpevole di mancanza di fede. Nulla di più però è da chiederglisi, e così intendevansi cotesto punto di dritto nell'antica giurisprudenza, da cui il Codice non ha voluto allontanarsi ».

» Diciamo adesso qualche cosa per combattere la dottrina di Proudhon. Cotesto giuriconsulto, dopo avere riconosciuto indubitabilmente esser regola generale, segnata dal Codice civile, in tutti i casi, salvo qualche eccezione formale, che il debitore è assoggettato a tutte le cure di un buon padre di famiglia, crede cionondimeno che in alcune circostanze singolari, il Codice civile abbia avuto riguardo alle colpe lievissime, e non le abbia totalmente escluse, siccome io lo affermo ».

» Ma l'art. 1374 (1328), di cui si giova Proudhon per sostenere la sua proposizione, stabilisce precisamente il contrario. Impeccchè sottomettendo il *negotiorum gestor* soltanto a tutte le cure di un buon padre di famiglia, esso si allontana dal sistema degli interpreti del diritto romano, che gl'imponerono, in certi casi tutte le cure di un buon padre di famiglia diligentissimo. Esso riduce dunque la obbligazione, che secondo cotesti autori, poteva derivare dalla colpa lievissima, alla colpa lieve. Quanto alla seconda parte dell'art. 1374 (1328), lungi dal condurre sino alla colpa lievissima: essa ce ne allontana espressamente, poichè permette di far discendere la responsabilità al di sotto della stessa colpa lieve ».

» Nè meglio giova a sostenere la opinione di Proudhon l'art. 1882 (1734), che rende colui che prende ad prestito responsabile della perdita della cosa imprestata, quando ha preferito conservare la sua, non potendo salvare fuorchè una delle due. Questa disposizione è presa in Ulpiano: » Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquid

damnum fatale, non tenebitur, nisi forte quum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit ».

» Ma Ulpiano è sì lungi dall'annettere questa soluzione ad una responsabilità che si estendesse sino alla colpa lievissima, che aggiunge immediatamente dopo: *Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare*. Ulpiano dunque intende soltanto una sorveglianza diligente, anzichè una sorveglianza diligentissima. Qui non è questione di colpa lievissima ».

» Ed in fatti, il comodatario, che potendo salvare da un caso fortuito la cosa tolta in prestito, preferisce salvare la propria, non esente da malizia. Egli paga di ingratitudine quello che gli ha generosamente affidato il suo bene. Egli dimostra un imperdonabile egoismo, e quanto a me scorgo nel suo fatto una colpa vicina al dolo, anzichè una colpa lievissima ».

» Come l'art. 1374 (1328), una colpa prossima al dolo, se la cosa che il comodatario è premuroso salvare fosse molto superiore in valore a quella del comodante » !!!

» Confesso che in questo caso ci allontaniamo di più dal dolo, ma siamo ancora lontani dalla colpa lievissima. Infatti, il comodatario per cotesta cosa, che ha lasciato perire, non è stato buon padre di famiglia; poichè l'ha abbandonata per un'altra che egli prediligeva. Se il comodante fosse stato presente al momento del pericolo, egli avrebbe salvata la sua cosa, poichè il pericolo non era irreparabile. Ora, il detentore di un oggetto, che non fa, per la conservazione di quell'oggetto, ciò che avrebbe fatto il proprietario col sussidio di una prudenza ordinaria, commette una colpa grave in certi casi, leggera in certi altri. Ma sarebbe giudizio inesatto dire che la sua omissione costituisce una colpa lievissima ».

» Quanto all'art. 1928 (1800), che dice doversi trattare il depositario più rigorosamente, quando nel contratto di deposito è stato convenuto espressamente che il depositario risponderebbe di ogni specie di colpa, io non so che dire, eccettochè la legge riconosce nelle parti un dritto di cui essa non credè doversi giovare per sé. Che il creditore

esiga che il debitore corra la responsabilità della colpa lievissima non lo nego, dacché ei lo può. Ma dico che precisamente per ciò la legge non mai punisce quella colpa; imperocché essa riposa nella vigilanza del creditore per stipularla, se ciò gli conviene: quanto a lei, essa determina la capacità degli uomini, basandosi sopra un termine di mezzo, che è la sola misura equa delle azioni dell'uomo ».

» Ora prenderemo ad esaminare il sistema di Duranton ».

» Prima di tutto fa d'uopo d'intendersi con lui per sapere che cosa considera come colpa grave, colpa lieve, e colpa lievissima ».

» Duranton ha posto ogni cura onde riprodurre tutte le definizioni degli antichi interpreti ».

» La colpa grave o l'estrema negligenza non è soltanto relativa, come quando un uomo negligente ha per la cosa altrui una negligenza maggiore di quella che ha per la propria; è anche assoluta, come quando si giudica il difetto di diligenza in se stesso e si punisce come attribuito degli uomini di meno accurati nei loro affari. La colpa lieve vuolsi esaminare sotto due aspetti. Talvolta si regola sulla vigilanza che ogni padre di famiglia attento suole usare nella condotta dei propri affari, facendo astrazione da quella che il detentore della cosa usa nell'amministrazione di ciò che gli appartiene; e questo è ciò che Duranton chiama con Enneccio (n. 787) la colpa lieve presa nel senso astratto (*in abstracto*); talvolta la colpa lieve si stima considerando la vigilanza abituale che presta nei propri affari quegli con cui fu trattato; ed è la colpa lieve nel senso concreto (*in concreto*), sempre giusta il linguaggio di Enneccio e degli interpreti ».

» Quanto alla colpa lievissima, la definizione di Duranton non si allontana da quella che abbiamo data sopra. Per ora nulla possiamo aggiungere ».

» Ma le due prime definizioni ci sembrano mancanti del carattere di verità, e non accordabili coi testi del Codice civile ».

» Nei contratti e quasi-contratti havvi una sola maniera di concepire la colpa grave: ed è di paragonare l'omissione di cui si preten-

de il danno colla condotta che tiene il debitore nell'amministrazione de' suoi affari. Un uomo è negligente ed inconsiderato in ciò che lo concerne. Voi non potete lamentarvene per ciò, dacché vi siete fidato di lui. Ma se nella conservazione della cosa, che avete rimessa nelle sue mani, egli dimostra minor vigilanza che nei propri affari; in questo caso ciò sarà dal canto suo una mancanza di fede, o pure, se si vuole, una colpa grave, di cui sarà responsabile verso di voi. Tale è l'aspetto sotto il quale Celso considera questo genere di colpa. E se volessi approfondire la questione giusta il diritto romano, potrei provare con Lebrun e Decaurroy che questa è la vera definizione della colpa grave nei contratti e quasi contratti. Ma simile discussione mi condurrebbe troppo oltre, e non voglio uscire dal Codice civile ».

» Ora il Codice ci somministra un lesto prezioso a sostegno della definizione, che sostituisce a quella di Duranton. È l'art. 1927 (1799) che dice: « Il depositario deve prestare nella custodia della cosa depositata, quelle stesse cure con che custodisce le cose che gli appartengono ».

» Così vediamo la diligenza del custode stimata in modo relativo. Finché vigilerà al deposito con le stesse cure, che presta al maneggio dei propri affari, egli sarà esente dai rimproveri. La responsabilità incomincerà soltanto per lui nel momento in cui ometterà, per vigilare alla cosa depositata, alcuna delle cure ch'egli sa non trascurare per ciò che gli appartiene. Ma se per carattere e per abitudine egli è negligente o inconsiderato in ciò che lo concerne, lo sarà impunemente riguardo al depositante. Dunque non è da esaminarsi il fatto in se stesso; né devono essere regole del magistrato la sua gravità astratta, o il danno effettivo che esso fatto ha cagionato. Sovrasta qui una questione di imputabilità: da questa dipende la riparazione del danno.

» Secondo me, in sostanza, nulla può esservi né di più giusto, né di più morale.

Si tratta in fatti di punire civilmente una colpa grave, una colpa non meno biasimevole del dolo. Si tratta di accordare un rifacimento di danni ed interessi proporzionati alla gra-

vezza di colesia colpa. Per certo, la cosa è in se stessa molto importante, e pareggia quasi il giudice civile al giudice criminale. Ora, non sarebbe iniquo spogliare il fatto di quelle circostanze che lo rendono meno grave, e il considerarlo materialmente (se n'è lecito dire così), è indipendentemente dalla sua moralità? Una omissione, che, in certo caso, e riguardo a certa persona, è colpa grave, può essere soltanto una colpa lieve in altre circostanze; e riguardo ad altre persone che, per la loro età, pel loro sesso, per la loro incapacità ed incuria naturale e non simulata vogliono essere trattate con indulgenza. In giurisprudenza, come agli occhi del filosofo e del teologo, i medesimi fatti non possono costituir sempre colpe di eguale estensione.

Ora, che cosa ha voluto l'art. 1927 (1799)? Caratterizzare la colpa grave come avevano fatto Paolo ed Ulpiano. Procuriamo dunque di valerci di questo raggio di luce. Contentiamoci di questa definizione, e teniamola come regola negli altri casi in cui la legge non si è spiegata colla medesima precisione. Ardisco dire che procedendo in tal modo saremo bene più esenti di Duranton.

Questo autore vuole, per esempio, che l'erede beneficiario, il quale, conformemente all'art. 804 (721), deve rispondere della colpa grave, non ne sia tenuto che in *abstracto*. « Qualora pure, egli dice, questo erede fosse un uomo accuratissimo ne' propri affari, se le colpe, ch'egli ha commesso nella sua amministrazione non fossero gravi, egli non ne sarebbe responsabile ».

« Dalla qual cosa dobbiamo concludere che se la colpa fosse grave nel senso astratto, converrebbe imputarla all'erede che potrebbe difendersi adducendo la sua età, che sarebbe quella della inesperienza, il suo sesso, che sarebbe quello che comporta l'ignoranza degli affari, la sua incapacità abituale e bene accertata, che gli impedirebbe di vigilare negli affari della successione con maggior diligenza che alle cose proprie ».

« Or bene la proposizione di Duranton e la conseguenza che ne deriva, mi sembrano condurre egualmente all'ingiustizia. L'uomo vigilante pei suoi affari, il quale commette, negli affari della successione, delle omis-

sioni che non si scorgono in ciò che personalmente lo concerne, manca di buona fede e si rende imputabile di colpa grave, quantunque il fatto, preso isolatamente, possa apparire di natura semplicemente lieve ».

« L'erede che l'età, il sesso, l'inesperienza abituale collocano in una posizione speciale, non merita pena perchè ha governato le cose della successione come le proprie; e quantunque a prima vista si potesse qualificare la sua negligenza come la colpa grave ciononpertanto, considerata la persona che l'ha commessa, è soltanto colpa lieve, che in tal caso non è imputabile. Così decideva Ulpiano riguardo all'erede gravato di un fidecommesso (*non levi et rebus suis consueta negligentia*). La decisione per l'erede beneficiario è basata sulla stessa ragione ».

« Io non mi appago neppure alle distinzioni della colpa lieve che Duranton ha ricavate dagli antichi interpreti. In sostanza coteste distinzioni si possono negare, e nella loro applicazione al diritto romano, io non presto ad esse veruna fede. Ma esse mi sembrano molto più strane ancora nel sistema del Codice civile ».

« Infatti si prendano uno dopo l'altro gli articoli del Codice civile, siccome ho fatto io sopra, ed apparirà come essi ora cessino di avere riguardo alle abitudini individuali di colui che è deputato alla conservazione della cosa; mentorchè essi creano un tipo generale, che è quello di un buon padre di famiglia. A cotesto tipo astratto riferiscono essi il fatto che trattasi di giudicare, e la colpa esiste soltanto allora che il debitore ha ommesso fare quello che il buon padre di famiglia avrebbe fatto nel caso medesimo. Gli art. 1574, 1728, 1880 (1528, 1574, 1752), e particolarmente l'articolo 1157 (1091), che contiene il principio e tutta la materia, sono decisivi; essi spogliano il fatto da quanto contiene di relativo, e si restringono nello assoluto ».

« È vero che l'art. 1850 (1722), che regola la diligenza del socio, è meno preciso. Egli dice, con termini forse un poco vaghi: « *Ogni socio deve rifare alla società i danni che le ha cagionati per propria colpa* ». Ed è da notarsi che gli interpreti avevano creato

le loro distinzioni tra la colpa lieve in *concreto*, e la colpa lieve in *abstracto*, precisamente sul soggetto dell'obbligazione del socio. Quindi è che Duranton approfitta di questo carattere vago dell'art. 1850 (1722), per dire che nel contratto di società bisogna contentarsi di una diligenza eguale a quella che il socio mette nel maneggio dei propri affari, purché però la colpa imputatagli non sia grave. E però, quando il socio ommette, nel maneggio degli affari sociali, le cure del buon padre di famiglia, ei non è responsabile, se non è più diligente nella condotta dei propri affari; purché però la colpa non sia gravissima e paragonabile al dolo. Imperciocché in qualunque siasi contratto il dolo deve reprimersi. Ma se egli è più diligente nei propri affari che per quelli della società, è responsabile, a condizione però che la colpa non sia lievissima; imperocché nei contratti vantaggiosi ad ambe le parti la colpa lievissima non è imputabile ».

« Tutto ciò mi sembra consentaneo alla volontà del legislatore chiaramente manifestata dall'art. 1157 (1091) del Codice civile. La distinzione arbitraria tra la colpa lieve in *concreto*, e la colpa lieve in *abstracto*, viene cancellata da cotesto articolo importante di cui Duranton non vuole fare alcun conto. Dacché la diligenza di colui che custodisce la cosa dev'esser quella di un buon padre di famiglia art. 1157 (1091); non avvi motivo d'indagare le particolarità della sua condotta e del suo zelo più o meno attivo per ciò che concerne i suoi interessi. Basta esaminare ciò che nella sua situazione avrebbe fatto un buon padre di famiglia ».

« La parola *colpa*, usata nell'art. 1850 (1722), non può adattarsi, senza violentarne il senso, ad un'altra interpretazione. Imperocché l'art. 1157 (1091) si presenta sempre a determinare il significato della parola *colpa*. E la colpa quale non la commette il buon padre di famiglia, e non la negligenza, giudicata in senso relativo a quello cui viene rimproverata ».

« Il legislatore ha sempre avuto cura di evitare queste espressioni *colpe gravi*, *colpe lievi* e *lievissime* nella materia dei contratti. Egli si è contentato di tracciare due regole

di condotta al custode della cosa altrui, ed appunto nella osservazione o nella infrazione di queste due regole giace tutta la teoria delle colpe. 1. Abbiate per la cosa, di cui siete incaricato, la cura stessa di cui siete capace per la sorveglianza della vostra. 2. Abbiate per la cosa altrui, non solo l'attenzione che prestate alla vostra, ma quella in oltre che avrebbe un buon padre di famiglia in vece vostra. La prima di queste regole esige solamente una cura relativa, e la sua violazione costituisce la colpa grave. La seconda esige una cura la di cui misura trovasi in un modello impersonale ed astratto; la sua violazione costituisce la colpa lieve, vale a dire una colpa meno grave della precedente ».

« Perché non dobbiamo avere riguardo, nel giudizio della colpa lieve, alle circostanze, che rendono meno grave il fatto e che sono generate dalle imperfezioni naturali della persona incolpata? Il perché si è che il legislatore ha voluto potere adottare un grado maggiore di severità onde proteggere meglio certi interessi. Perché con questa mira, egli ha imposto all'uomo di elevarsi, in qualche modo, al di sopra delle forze ch'egli è abituato ad usare; perché esige uno sforzo di buon volere, un aumento di vigilanza e di attività. Tutto questo è possibile ed eseguibile, nè dobbiamo perciò accusarlo di impraticabile stoicismo; imperocché il limite di questi sforzi sta nella umanità stessa. Esso si ferma alle cure di quel buon padre di famiglia che, nell'ordine degli interessi civili, rappresenta un giusto mezzo, regola abituale dell'uomo ».

« Avendo ristabilito la precisione delle definizioni che Duranton aveva travisate, abbiamo, secondo me, annientato quasi tutto il suo sistema. Imperocché, quando egli parla della colpa lievissima come capace di generare un rifacimento di danni e interessi, egli si appoggia molto più sulle idee degli antichi commentatori che sui testi del Codice civile, ch'egli quasi non cita ».

« Ritorniamo adesso alla nostra prima proposizione, ( n. 564, 569, *supra* ), vale a dire, che il Codice ha escluso dal numero delle colpe nate da un contratto la colpa lievissima. Quanto a noi questa riforma merita

grandissima lode. Nel sistema degli interpreti, che volevano tener conto di questa colpa così lieve, appariva un eccesso di rigore teologico. Essi facevano degenerare il diritto in una scuola di casisti ineluttabili, e in distinzioni di casi di coscienza che vogliansi lasciare al tribunale della penitenza. Quando un uomo ha usate tutte le cautele che vengono suggerite dalla prudenza comune, quando ha dato prova di quella diligenza accurata, che spetta al buon padre di famiglia, agli occhi della legge egli ha adempito il suo dovere, e non conviene comminare pena contro le omissioni *veniali* che non si potrebbero prevenire, eccettocchè usando una previdenza raffinata, o con prodigi di attività che la natura ha negata al comune degli uomini.

« Un secondo perfezionamento non veduto da Duranton si è il non esservi più divario, in quanto concerne la responsabilità del detentore, tra i contratti intercessati da una parte e dall'altra, e quelli che assicurano al detentore un profitto esclusivo. Si negli uni, come negli altri, la sola diligenza richiesta, è quella di un buon padre di famiglia. Infatti, nel sistema degli interpreti, il comodatario era tenuto della colpa lievissima; ma secondo l'art. 1880 (1752) del Codice civile, egli è solo responsabile della omissione, cui il buon padre di famiglia non commette, e questa disposizione mi sembra molto più giusta dell'altra. Io non vedo il perchè la responsabilità del detentore si dovrebbe aggravare per la ragione ch'egli solo ritrarrebbe profitto dalla cosa, e perciò si diminuirebbe perchè l'altra parte avrebbe un profitto nel contratto. La circostanza di un vantaggio esclusivo nulla deve aggiungere alla responsabilità. Tanto se il vantaggio è scambievolmente, quanto se è esclusivo, l'obbligazione dee sempre rimanere quella di un buon padre di famiglia. Colui che vuol trovare nella parte, con cui contratta, delle qualità eccellenti, deve imporle il dovere di dichiararle. Ma la legge giudica gli uomini quali sono in generale, ed essa non può tener conto di quelle virtù straordinarie, di quelle organizzazioni perfette, che disgraziatamente sono eccezioni troppo rare ».

« Ora ci resta il dovere di riepilegare questa lunga discussione ».

« Una regola generale esiste sulla prestazione delle colpe, ed è questa, che in diritto abbiamo l'obbligo della diligenza del buon padre di famiglia ».

« Per sottrarci a queste obbligazioni fa d'uopo una disposizione eccezzuativa della legge; e questa eccezione ha luogo quando il detentore della cosa non ritrae verun profitto dal suo possesso. Allora la colpa grave è la sola imputabile. »

« In tutti gli altri casi vuolsi prendere per termine di paragone la vigilanza del buon padre di famiglia. E però, è tolta ogni differenza tra i contratti, che procurano un vantaggio scambievolmente o un profitto esclusivo. Queste distinzioni degli interpreti, basate sul dritto romano, sono oggimai abolite; non vi sono più suddivisioni della colpa in colpa lieve e lievissima; non più modificazioni arbitrarie tra la colpa grave *in abstracto*, e la colpa grave *in concreto*, tra la colpa lieve *in abstracto*, e la colpa lieve *in concreto*. La legge riconosce due sole specie di colpe, la colpa grave, e la colpa lieve. La colpa lievissima è confinata nel dominio della coscienza; e non ha più luogo nei contratti, salvochè si stipuli espressamente che sarà imputabile. La colpa grave consiste non essere più negligente per la cosa altrui che per la propria. La colpa lieve sta nella omissione della cura con che il buon padre di famiglia, considerato come ente astratto, veglia al maneggio dei propri affari. »

« Tale è il sistema semplice, vero, facile, ad applicarsi, che domina nel Codice civile. Il suo difetto è di non essere concepito in un modo più preciso; ma chi voglia prendersi la briga di sgombrarne l'oscurità, che ne vela il senso, lo trova soddisfacente egualmente alla filosofia come è comodo per la pratica ».

Ond'è che io ricercherò soltanto qual sia la misura della responsabilità del mandatario, secondo le nostre leggi civili. Ponderiamo l'art. 1864. — *Il mandatario è tenuto non solamente per lo dolo, ma anche per le colpe commesse nella esecuzione del mandato — Tal garanzia però riguardo alle colpe è applicata meno rigorosamente a colui il cui mandato è gratuito, che a colui il quale riceve una mercede.* Che il mandatario quindi preso noi sia tenuto del dolo e della colpa, non se ne può affatto dubitare. Ma di quale colpa

è egli, secondo i termini di questo articolo, imputabile? della sola colpa grave, od anche della leggiera e della leggerissima? Il Troplong, meglio di ogni altro ha discussa questa quistione, io non posso dispensarmi di riportare qui le sue parole: « Non esitiamo a credere che il mandatario può dovere, » sotto il Codice civile, non solamente l'infamità del suo dolo e della sua colpa grave, ma eziandio quella della sua colpa lieve: l'art. 1992 (1864 LL. cc.) non lascia nessun dubbio a tal riguardo. — Ma se mi si domanda quel che io giudico della colpa lievissima, io rispondo che la ributto nel modo più formale, e con la più piena convinzione. In altro luogo io ho esposta la teorica generale del Codice civile sopra la fatta quistione di responsabilità; ed ho dimostrato che il Codice civile esclude il superlativo, e che non richiede altro dal debitore se non se la diligenza ordinaria e ragionevole del buon padre di famiglia. — Come mai potrebbe avvenire diversamente nel caso di mandato? quando trattasi di una cosa prestata, il commodatario è stato liberato con l'articolo 1890 (1752 LL. cc.) dalla responsabilità della colpa lievissima, che lo antico diritto faceva gravare su di lui, e si vorrebbe che il nostro articolo avesse trattato il mandatario con rigor maggior di quello con cui ha trattato il commodatario? Parla il buon senso per la bocca di Paolo, quando e' diceva: *Diligenter fines mandati custodiendi sunt*. Si? *diligenter* ecco ciò che è richiesto dalla sana morale e dalla ragione: ma non mai superlativi, ma non mai esagerazioni. Il diritto civile non è mica un Codice di doveri ascetici. — In diritto civile, i signori Delamarre e Lepoitvin sono del mio parere. Ma essi troppo proclivi a trovar differenze fra il diritto civile e il diritto commerciale, pretendono che il mandatario commerciale, responsabile più severamente del mandatario civile, sia il padre di famiglia diligentissimo, l'uomo da cento occhi sempre aperti, *totus oculus*. Io non posso con loro dividere una tale opinione; non la trovo fondata su nessuna ragione; nè veggo per qual motivo il mandatario del com-

mercio, che si conduce nella stessa guisa con la quale si portano in simil caso tutti i buoni negozianti, incorrerebbe una garanzia — lo so che se paragonasi la consueta condotta del mercante con la consueta condotta dell'uomo privato, si trova essere il primo, generalmente parlando, più attento, più preoccupato del guadagno e della riuscita. Ciò sta nello spirito del negozio il cui scopo è quello di arricchirsi, e che attende a far tornare tutti gli eventi in cagione di profitti. Se quindi si ragguagliasse la condotta del padre di famiglia negoziante a quella del padre di famiglia non negoziante per proporzionare le obbligazioni di quello sulle obbligazioni di questo, io concedo a signori Delamarre e Lepoitvin che si cadrebbe nell'errore derivante da un difetto di eguaglianza. Ma notiamo che è tutt'altra la nostra tesi! Noi compariamo negoziante a negoziante, ossia, come dice Casaregis in qualche luogo: *caeteris ejusdem professionis*. Questo è il tipo del buon padre di famiglia negoziante che ci serve di base; ed allorché troviamo che un mandatario negoziante si è regolato su tal modello, noi sosteniamo aver lui adempiuti i doveri della prudenza e della buona fede. — Del rimanente, in questa scala, che principio dal dolo per finire alla colpa lieve, ci ha campo abbastanza perché si renda giustizia a cui è dovuta. Si rileva pur anco che il Codice civile ha stabilita una regola capace di variabile estensione, la quale concede al giudice di discernere i casi e di applicare la responsabilità con maggiore o minor rigore quando il mandatario è salariato, o quando esso è gratuito. — Laonde potranno i magistrati aver ricorso all'equità: nel caso di mandato gratuito, eglino vedranno se il mandatario, che da amico presta un servizio, debba essere sollecitudinieri maggiori di quelle da lui usate ne' propri suoi affari, e se non debba una responsabilità più severa esser riservata pel mandatario che riceve una retribuzione, o pure per colui, che si è dimostrato officioso e che per effetto delle sue promesse ha impedito al mandante di scegliere un rappresentante più idoneo. — Ma quel che mi sem-



bra sicuro sì è che i tribunali, quando hanno dichiarato in fatto l'esistenza della colpa grave, non debbono arbitrariamente attenuare l'indennità dovuta al mandante, e prendere pretesto dalla gratuità del mandato per togliere alla persona danneggiata la giusta ed intera compensazione del nocumento che ha sofferto ».

« Un arresto della Corte di Rennes, citato dai signori Delamarre e Lepoitvin ha stabilita una tale verità, ed io non mi associo alla critica che ne fanno questi dotti autori. A mio credere, del pari che secondo l'opinione della Corte di Rennes, l'art. 1992 (1864 LL.cc.) non vuol dire affatto che quando il mandato è gratuito i giudici avranno l'arbitrio di ridurre la riparazione al disotto del valore del danno reale e legalmente provato. Esso esprime (e nulla più) che, quando il mandato è gratuito, la colpa può non esser giudicata con la stessa severità, e che non è sempre giusto il pretendere dal mandatario talune cose ch'egli avrà potuto omettere in buona fede, e senza gran mancamento ». (Mand. n. 390 e 394 ) ».

« La evidenza di queste argomentazioni del Troplong è troppo chiara, perchè io vi spendessi più parole ».

§ 2. Ma quando si reputa aver fatto il mandatario una buona scelta del suo sostituto, nel caso in cui una tal facoltà gli fu concessa, senza indicazione della persona ?

Quand' egli abbia scelta una persona che non era notoriamente incapace e insolubile, risponde il n. 2 dell'articolo 1866 LL.cc. Se il mandatario quindi ha scelta una persona, che non era notoriamente incapace o insolubile, la sua responsabilità cessa, ed egli non è garante della incapacità o insolubilità sopravvenuta al suo sostituto.

Ma, come bene avvertono i signori Delamarre e Lepoitvin, tutto ciò riguarda esclusivamente il mandatario che si porta a michevolemente, e senza ricevere una mercede per le sue incumbenze; ma non riguarda il mandatario salariato il quale in forza del 2. comma dell'art. 1864 è soggetto a maggior rigore. E poichè il commissionario è sempre salariato, non vi ha nessun dubbio che la responsabilità debba essere stabilita eziandio più rigorosamente di quella

del mandatario del dritto civile. » Perchè vi abbia colpa nel fatto della sostituzione dicono i signori Delamarre e Lepoitvin, non è dunque affatto necessario che il sostituto fosse notoriamente incapace o insolubile.

Un tal commerciante non ne ha che il nome ovvero è in fallimento. Basta che la persona scelta fosse nello stato descritto al n. 47 *decoctioni proximus*, vale a dire in quella posizione che autorizza il commissionario a rinunziare il mandato; dal momento in cui non avrebb' egli nè voluto nè dovuto continuare la propria confidenza a tale uomo, delegargli poi quella degli altri ciò è più che una colpa, un dolo, una specie di tradimento ».

« Ma in generale fuori di questo caso, il commissionario, non è punto garante della persona che si ha sostituita, quand' egli non abbia alcun motivo di giudicarla svantaggiosamente. Quale che sia la vigilanza di un commerciante, ei non può conoscere gli affari di tutto il mondo. Il commercio è un mare pieno di scogli, e tale vi sembra ricco che è per avventura alla vigilia di un naufragio. Ciò è quello che faceva dire a Casaregis *mercatores interdum videntur divites, et revera sunt semper in proximo statu duoenendi* (Disc. 54, n. 28, e Disc. 76 n. 7) (Delam. e Lepoit. Comm. t. 2 n. 62 in fine ). Ripetendo io però queste argomentazioni de' dottissimi autori del Commento del Trattato delle Commissioni al proposito della maggiore estensione che deve aver la responsabilità del commissionario, non intendo già affermare che basti essere il sostituto in istato di prossimo fallimento perchè la persona del commissionario fosse passibile di danni-interessi risultanti dal fallimento sopravvenuto a quest'ultimo. Chi così pensasse lungi di favorire le relazioni tra commercianti, le distruggerebbe; poichè richiederebbe che il commissionario il quale volesse farsi sostituire, osservasse preventivamente i bilanci della persona che intende scegliere. Il commercio è animato dalla buona fede. Quando un commerciante non è notoriamente incapace o insolubile, questa sua qualità negativa non libera il commissionario dalla sua responsabilità. Sarebbe altrimenti però se lo stato della persona del sostituto fosse

notoriamente tale che ogni altro onesto commerciante avrebbe ritirata la fiducia che si aveva, come per esempio se fosse notoriamente saputo aver sua moglie contro di lui intentata una domanda di separazione di beni, ovvero che i banchieri avessero ritirati i loro capitali presso lo stesso depositati. In questi casi la colpa del mandatario sarebbe evidente, e non si sapria rinvenire ragione alcuna a fin di sottrarlo alle conseguenze della sua seonsideratezza.

§ 3. In parlando della responsabilità che pesa sul mandatario intorno alla scelta del sostituto ho detto che essa generalmente si sofferma al punto della prossima decozione di colui che veniva dal commissionario incaricato di eseguire la commissione. Generalmente ho detto, poichè questa teorica incontra una eccezione nel caso in cui la commissione avesse per oggetto un trasporto di mercanzie sia per terra come per acqua.

In tal caso, sia qualunque la capacità o solvibilità dell'intermediario che trasporta le mercanzie, il commissionario risponde dei fatti di quest'ultimo sino a che la mercanzia è al luogo prevenuta del suo destino (art. 96 ll. di eccez. )

Questa eccezione ha incontrata ragionevolmente la opposizione della Scuola. Ed in vero qual ragione vi ha di eccettuare questi intermediari agenti commerciali dalla giusta misura della responsabilità cui van soggetti tutti gli altri mandatari? Forse che essi non sono veramente tali? Ovvero si è voluto aggravarli perchè essi si fanno sostituirli?

I commissionari di trasporti essendo veri mandatari dovrebbero soggiacere alle stesse regole che il Codice ha stabilite per mandatari. La eccezione che si fa, è odiosa; tanto più che il committente non pretende certo che il commissionario trasportasse egli stesso le mercanzie da un luogo all'altro. Or se è implicito il poter della sostituzione in queste specie di mandati, perchè non assoggettare il commissionario di trasporto alla stessa responsabilità del mandatario che si fa sostituire conforme a' poteri avuti dal mandante? Se un tale mandatario non risponde che della sola scelta del sostituto, per-

chè l'altro debb'essere e della scelta, e degli eventi posteriori responsabile? Ad ogni modo la discussione essendo inutile a tal riguardo nell'esistenza di una legge che non ammette discussione alcuna passo ora a tracciare le colpe più frequenti in cui può incorrere un mandatario, poichè a disaminarle tutte dice il Troplong sarebbe impossibile impresa e tutta la scienza di tutt'i casisti uniti insieme non vi potrebbe riuscire.

§ 4. Essendo bene spesso il segreto e la circospezione l'anima, come dice il Troplong, della riunione di molti affari, deve il mandatario principalmente agire in guisa che i terzi co' quali contratta ignorassero positivamente e per quanto è possibile al mandatario, specialmente commerciale, il nome di colui, che abbia data la commessiope e le circostanze in cui si trovi ( Casaregis Disc. 58 n. 14 — Ansaldo disc. 30 n. 32 — Delamarre e Lepoitvin t. 2 p. 93 ).

Soventi volte la trascuranza di questi doveri è pregiudiziale di maniera che dalla stessa dipenda il mal esito della commissione o del mandato ricevuto. Suppongasi ad esempio che Tizio provveditore delle sussistenze di un esercito che è in marcia, debba farle in un luogo determinato ritrovare senza di che egli si espone a gravi rischi; e Caio intanto che ne abbia avuta la commissione, vada strombettando questa necessità in cui si trova il suo committente, s'egli avviene che i terzi possessori delle sussistenze ch'egli deve acquistare pel mandante, elevino tutto ad un tratto i prezzi di quei generi, ch'essi conoscono esser necessari a Tizio per l'adempimento delle sue obbligazioni, allora chi non istimerà che la loquacità di Caio commissionario non debba imputarsi a colpa e quindi renderlo responsabile verso del mandante de' pregiudizi che costui sarà per risentirne? Lo stesso debba decidersi ancora nel caso che il mandatario o commissionario abbiano imprudentemente palesati il nome del mandante o del committente. Può avvenirc che ragioni di alta convenienza impongono questa necessità. Così se a me bisogni un genere tale di cui ne fosse possessore solamente Sempronio col quale io sto in una inimicizia a tutta prova, ed io do intanto a voi la com-

missione di acquistarlo, s'egli avviene che per vostra colpa Sempronio sappia che la compra si effettuasse nel mio interesse, e che per questa sola circostanza si nega di vendervi il genere che gli avete richiesto, allora io ho tutto il dritto di farmi da voi rivalere del danno che la vostra imprudenza mi ha recato.

È questa la ragione che i commissionari agiscono nel loro proprio nome e non nel nome del loro committente.

Secondo dovere del mandatario o del commissionario debb'esser quello d'informare il mandante o committente di tutte le circostanze che precedono, accompagnano e terminano l'affare di che egli è incaricato (Caio L. 27 §. 2 D. Mandati — Casaregis disc. 125 n. 22 e disc. 119 n. 65 — Savary t. 1. p. 569). Spesso la conoscenza di tutte queste circostanze potrebbe far determinare ad un senso diverso la volontà del mandante o del committente intorno a ciò ch'egli abbia pensato circa l'affare che ha commesso. Se dunque il mandatario o commissionario contravveniva ad un tal dovere, allora essi sarebbero responsabili del danno recato al mandante o committente. Devono specialmente del pari ed il mandatario ed il commissionario fare assapere senza dilazione al mandante o committente la conclusione dello affare, altrimenti saran tenuti del danno che avranno potuto loro cagionare per questa negligenza. Così se avviene che io vi do la commissione di spedirmi prontamente de' generi, e voi intanto acquistati che li avete, siete negligente a spedirmeli in guisa che io ho ragion di supporre che voi non li abbiate ancora acquistati e rinvoco il mandato, provvedendome altrove, allora indubitabilmente questi generi resteranno a vostro carico, e sarete eziandio garante verso di me del pregiudizio che io ne avessi potuto soffrire.

Altro dovere del mandatario o del commissionario sarà quello di non intraprendere un affare ch'essi sapessero dover necessariamente riuscire a male (Delamarre e Lepoitvin t. 2. n. 44). *Industria et fides mandatarii censetur semper electa*, dice Casaregis; e però imprendere un affare che in sé stesso non può non essere oneroso al mandante, egli

è mancare a quella fede in cui il mandante dover a buon dritto confidare.

Dovere eziandio del mandatario è quello di eseguire il più prontamente possibile il mandato o la commissione ricevuta (Caio L. 27 §. 2 D. Mandati — Casaregis disc. 119 n. 15 — Delamarre e Lepoitvin t. 2 n. 24). Se ei fa inutilmente trascorrere il tempo, e questa circostanza apporti danno al mandante o committente, questi sono nel diritto certamente di farsi rivalere del danno che abbiano sofferto. Così, a cagion d'esempio, se io vi do commissione di comperarmi de' cereali, e voi inutilmente eseguite l'incarico ricevuto in un tempo in cui questi cereali si sieno elevati di prezzo, voi mi produceste un danno che mi dovette indennizzare.

Altro dovere del mandatario o commissionario sarà quello di eseguire il mandato o la commissione, secondo le norme ricevute dal mandante o committente. (Trop long Mandato numcri 260, 261, 269, 302 e 303, sempre però quando queste istruzioni, per circostanze ignorate dagli stessi, non fossero per apportare un evidente danno al mandante o committente, nel qual caso abbiain visto di sopra essere imputabile il mandatario o commissionario del danno che producono. Salvo questa circostanza, essi non dovranno procedere contro la forma del mandato o della commissione sia coll'oltrepassarne i limiti, sia coll'allontanarsi da' mezzi che ad essi sieno stati indicati. Questa avvertenza deve applicarsi ed intorno all'oggetto stesso che costituisce il mandato, ovvero la commissione ed intorno alla sua qualità, al luogo, dove, secondo le istruzioni, dev'essere acquistata, ed intorno eziandio al tempo.

Saran dunque in colpa ed il mandatario ed il commissionario, allora che contravengono a queste istruzioni contenute nel mandato o nella commissione, e perciò saranno essi tenuti di risarcirne il danno. L'essenza stessa del mandato o della commissione obbliga altresì il mandatario o commissionario di avere a cuore più gl'interessi del mandante o del committente, che i propri (Delamarre e Lepoitvin t. 2 n. 77 p. 185 e n. 93 p. 219). Accettando l'incarico essi rappresentano la persona stessa che loro lo ha dato, ed

ogni loro personalità svanisce a fronte di questa. Così se egli avviene che in un naufragio, o in un incendio può salvarsi semplicemente o la cosa propria del mandatario o del commissionario, o quella che appartiene al mandante o committente, debb'esser questa salvata in preferenza (arg. dall'art. 1754 I.L. CC.).

Ma a tal proposito è giusto di osservare col Troplong (mand. R. 410) e co' signori Delam. e Lepoit. t. 2 p. 77 che *« allorchando il commissionario tiene oggetti appartenenti a diverse persone, che non può sottrarre tutti dalla perdita onde la forza maggiore li minaccia, è giusto che ei salvi i più pre-*

*giati, qualora abbia il tempo di farne una scelta. Chi mai potrebbe trovarlo riprensibile per aver sottratto dalle fiamme una scatola di diamanti appartenenti a Giacomo, mentre che lasciava andare in perdita un sacco di grano appartenente a Francesco »?*

Non la finirei giammai se io volessi ad uno ad uno qui riportare i diversi casi in cui non si stima in colpa il mandatario. Onde che io ripeto come ho cominciato col Troplong ». Passare in disamina tutte le colpe nelle quali potrebbe cadere un mandatario sarebbe un'impossibile impresa: e tutta la scienza di tutt' i casisti uniti insieme non vi potrebbe riuscire ».

~~~~~

Sommario

1. — Della esecuzione della Commissione.
2. — Di quante specie può essere la commissione, considerata nella sua esecuzione.
3. — Se la commissione è espressa in modo equivoco.
4. — Se possa il commissario modificare la commissione a danno del committente.
5. — Se ed in quali casi può il commissario non attenersi strettamente alla commissione.

COMENTO

§. 1. In fino ad ora si è da me considerato il mandato commerciale sotto un punto di vista per dir così subbiettivo, ora è d'uopo che io lo considerassi obbiettivamente, vale a dire nella sua esecuzione. Un principio solo mi sarà di guida in questa trattazione, ed è che il *mandatario non può agire contro la forma del mandato*. *Forma in mandatis servanda est*, dice Paolo; *quoties certum mandatum sit, recedi a forma non debeat* (L. 46 D. Mandati, Cujacio, 12, observ. 29 lib. 1, cap. 13). Né discordi da questo dettato della sapienza romana sono le nostre leggi civili, imperciocchè l'art. 1861 implicitamente lo contiene dicendo che « *Il mandatario non può fare cosa alcuna, oltre a ciò che è contenuto nel suo mandato* ».

I filosofi ed i moralisti proclamano la stessa cosa, fra i quali Aulo Gelio (lib. 1, cap. 13) così si esprime. « Fra le altre quistioni relative alla estimazione de' doveri morali eccone una che viene spesso elevata: quando si ha l'incarico di una commissione, e si è stato ben avvisato di tutto ciò che deve farsi per eseguirla, si può mai allontanarsi dalle istruzioni ricevute, ove si speri un miglior successo ed una maggiore utilità? Tale quistione è malagevole (*anceps quaestio*), e divide gli uomini più assennati. Molti attenendosi a questa regola, cioè, che quando una persona provveduta del potere necessario per essere ubbidita ha deciso ponderatamente su di un affare, che le riguarda e ci commette di eseguirlo, non ci è permesso in verun caso di discostarci da' suoi ordini (*contra dictum*

ejus non esse faciendum); imperciocchè se le nostre speranze per meglio riuscire da un'altra via venissero a mancare, saremmo colpevoli d'imprudenza, e meritevamo di essere puniti della nostra temerità; che se, per l'opposto, noi fossimo fortunati nel disobbedire, dovremmo confessare, rendendo grazie agli Dei, che abbiamo dato un funesto esempio tendente a distruggere il religioso riguardo che debbe portarsi agli ordini ricevuti: *Bene consultata consilia religione mandati soluta, corrumpitur*.

La famosa Rota di Genova alla cui autorità si piegano gravissimi scrittori eziandio la stessa massima proclama: *Non est in facultate mandatarii addere vel demere ordini sibi dato* (Decis. 9 n. 14).

Ma non è mestieri accennare solamente il principio, ci conviene svolgerlo e vederlo nella sua applicazione.

§. 2. Riassumendo le diverse combinazioni cui può andar soggetto il mandato così civile, che commerciale, considerati nella loro esecuzione, si trova poter essere o *imperativo*, o *facoltativo*. Imperciocchè o io assegno al mio commissario i modi co' quali dee mandare a fine la commissione, ed in questo caso non è a lui lecito d'allontanarsi dalle mie istruzioni; ovvero io do la commissione rimettendo il modo della sua esecuzione alla sola prudenza del commissario; nel quale altro caso egli è libero di agire come a lui piaccia, senza che io possa impugnare il suo fatto, a meno che ei non fosse in colpa per una di quelle circostanze da me notate,

allorchè la responsabilità del mandatario ho designata. Casaregis chiama questa specie di mandato *mandatum cum libera*.

Allo stesso modo una commissione può esser *semplice* o *complessa*, secondochè unico o *moltiplice* è il suo obbietto. Può ancora essere *imperativa* e *facoltativa* tutt'insieme, secondochè le istruzioni in essa contenute ligano o pur no il commissario nella esecuzione del mandato ricevuto. Le quali istruzioni a loro volta possono modificare in una infinità di maniere la esecuzione di una commissione, ora con prescrizioni positive, ora con prescrizioni condizionali o alternative, ed ora con islipulazioni o patti accessori generalmente detti condizioni di un contratto, *pacta adjecta*, che i signori Delamarre e Lepoitvin chiamano più propriamente clausole condizionali (*clauses-conditions*) per distinguerle da quelle condizioni che dipendono da un avvenimento futuro ed incerto. Comunque però possa variarsi la esecuzione di una commissione, essa è tuttavia regolata da' principii certi e generali. Ma perchè chiaro riesca il mio dettato conviene che io dica in prima che s'intende per *forma del mandato*. I Romani giureconsulti seguiti dagli scrittori moderni appellano *forma del mandato* l'insieme delle prescrizioni dirette al mandatario per eseguirlo. Le quali prescrizioni, potendosi guardare il mandato nella sua essenza, ovvero nella sua esecuzione, gli scrittori chiamano *qualità intrinseche* del mandato le prime, e *qualità estrinseche* le seconde. Ad ogni modo questa distinzione, come avvertono i signori Delamarre e Lepoitvin (n. 90 t. 2), non produce altra utilità nella pratica, se non quella di far variare la responsabilità del mandatario allorchè deriva dall'inadempimento di queste qualità intrinseche ovvero estrinseche del mandato, poichè esse sono sempre per se stesse obbligatorie.

Definite così queste idee è ora agevole discendere alle specialità. Esaminerò quindi in pria le *qualità intrinseche* del mandato considerato nel suo obbietto per passar di poi a trattare delle *qualità estrinseche*. Dunque — 1.ª qualità intrinseca del mandato, considerato nel suo obbietto, è che ogni mandato *imperativo* è implicitamente *proibitivo*. Que-

sto pronunziato è per se stesso evidente; imperciocchè se io vi comando di fare la tale cosa determinata, io vengo implicitamente a vietarvi di farne un'altra; in guisa che se voi per poco vi allontanate dalle mie prescrizioni, io non posso essere tenuto a riconoscere il vostro fatto, quando non abbiate fatto *identicamente, esclusivamente, ed interamente* la cosa che io vi ho commessa. Tassativamente dice Paolo a questo proposito: *Diligentia mandati fines custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid fecisse videtur* (L. 4 D. Mandati — Rota di Genova Decr. 9 n.º 14). Vi ha dunque eccesso di mandato, se io vi commetto di trarre sopra Parigi 10,000 franchi all'ordine di Giacomo, e voi invece gliene fate un prestito, poichè ciò sarebbe non fare *identicamente* la cosa che io vi ho comandata. Così se voi, eseguendo i miei ordini, traete sopra Giacomo 20 mila invece di 10,000, che io vi commetteva, voi non fate *esclusivamente* l'affare commissivo. In fine, se voi invece di 10 mila ne traete 5 mila, voi non venite a fare *interamente* la cosa che io vi commetteva: *Mandati forma servanda est, non servata, nihil actum dicitur* (Cassaz. Disc. 179, n. 67 e 68, Delam: e Lepoi: n. 91 t. 2). Così quando io vi domando vino, voi non mi dovete inviare birra; se io ve l'ho dimandato rosso, voi non avete dritto d'inviamelo bianco; se ve l'ho dimandato 10 tonnellate, voi non potete inviarne 20. Dal che si rileva che, quando si tratta di comprare, il commissario non solamente deve fare *identicamente esclusivamente ed interamente* la cosa comandata, ma vi è tenuto inoltre ad inviarlo del *genere*, della *specie*, della *qualità*, e della *quantità* dimandata, altrimenti egli eccede i poteri ricevuti (Delam. e Lepoi: t. 2 n. 91). Casaregis, questo geometra del Diritto Commerciale, dice al proposito che « non può il mandatario per causa veruna aggiungere, nè scemare intorno al mandato; e ciò procede quando anche l'eccesso del mandato consiste in una piccola, menomissima parte » (Disc. 119 n. 9 e 11).

3. L'applicazione intanto del principio,

che non può il mandatario fuorviare anche in *menomissima parte* dalle istruzioni ricevute dal mandante intorno alla esecuzione del mandato è semplicissima, quando la commissione si esprime in modo chiaro e positivo; ma essa è del pari ardua e difficile, malgrado l'evidenza del principio da cui discende, allorché il committente si sia espresso in modo equivoco. Tuttavia bisogna in tal rincontro ritenersi mai sempre a ciò che dice Casaregis nel Disc. 119 n. 69, cioè che debbe eseguirsi il mandato secondo l'intenzione del mandante e non del mandatario: *Mandatum ezequi debet secundum mentem mandantis, et non mandatarii*. Ma se ciò è vero, è verissimo d'altronde che il mandante ha l'obbligo a sua volta di esprimer chiaramente la sua intenzione, senza di che l'ambiguità de' suoi ordini s'interpellerà sempre contro di lui, pel principio di dritto naturale riconosciuto dagli scrittori e dalle nostre leggi civili, cioè che le parole oscure, dubbie, equivocate debbon sempre interpretarsi contro di colui che scrive: *Verba obscura, dubia, equivoca, semper interpretari debent contra scribentem* (Casareg. Disc. 57, n. 97 LL. CC. art. 1115). -

Or se il mandato deve eseguirsi secondo la intenzione del mandante, quali saranno gli elementi da cui ad onta dell'ambiguità del mandato, possa il mandatario riconoscere l'intenzione del mandante?

La risoluzione di questa questione è in sé stessa difficile.

Ad ogni modo dirò co' signori Delamarre e Lepoitvin (Tratt. di Comm. t. 2, n. 92), *la intenzione del committente non si riconosce solo per mezzo delle parole scritte o pronunziate, ma si riconosce eziandio, il più delle volte, dalla natura e dall'oggetto stesso del mandato dalle circostanze in cui è stato dato ed accettato, e qualche volta ancora dalla combinazione di tutti questi elementi d'interpretazione.*

Così se io vi do commissione di comperarmi un naviglio, egli è chiaro, per la natura stessa della cosa, che voi dovete comperarmi un naviglio tutto intero, e non alcune parti d'ello stesso; imperciocché io fondava i miei interessi su tutto quanto il naviglio, e voi avete

renduta frustranea la mia intenzione comprandomene p. e. una metà. Ma, come risolvere in quistione nel caso inverso, cioè che incaricato voi della compra di metà del naviglio, me lo acquistate nella totalità? » Su tal proposito, dice il Troplong, era intervenuta una discrepanza fra le opinioni de' giureconsulti romani. Ecco il caso: io v'incarico di comperarmi per 100 il fondo Corneliano. Voi supponendo di far bene, e spinto dal calore degl' incanti, vi rendete aggiudicatario in mio nome per lo prezzo di 110. Avrete voi azione contro di me? Non potrei io, per l'opposto, lasciare a voi questa compra pel totale? Potrei io lasciarvela, quando anche consentiste di restringere a 100 la vostra azione?

» I Subiniani negavano ogni azione. Il mandatario ha ecceduto il suo mandato, dicevano essi; quindi non vi è stato mandato. Non si potrebbe avere in conseguenza l'azione *mandati* (Cajo, III, com. 161) — Paolo L. 3 § 2 D. *mandati*, foss' anche a prezzo del sacrificio, ch'ei propone (Cujacio ha esposto nel modo più ingegnoso la ragione di ciò, *12 observat.* 34 — Potliet n. 94). — I Proculejani rispondono. Questa severità è troppo grande; conviene addimostrarsi più benigno (benignior). Che importa che il mandatario abbia oltrepassato i limiti del suo mandato, quando, riconoscendo la sua mancanza e consentendo di sopportarne le conseguenze, ei mette le cose al punto in cui la procura le avea poste? Il mandatario voleva avere una casa per 100, e questa gli vien comprata per 100 franchi; può mai dolersi? Questa seconda opinione prevalse, siccome più umana (Cajo L. 4 Giuliano L. 33 D. *Mandati* — Giustiniano, Instit., *Mandati*, § 8). Essa è più conforme alla ragione. Non debet uti pro inutili viis (L. 1, § penult. De verb. oblig.).

Si tenga dunque per fermo non potere giammai un commissionario deviare dagli ordini ricevuti sia coll' estenderli sia col diminuirli anche in *menomissima parte*, senza assoggettarsi alla pena di danni-interessi a favore del committente. — Nondimeno egli è permesso talvolta al commissionario non ese-

guire interamente le prescrizioni avute dal committente, non già perchè questo fosse un caso eccezionale al principio generale che il mandatario dee far sempre identicamente, esclusivamente ed interamente la cosa comandata, ma perchè il committente gliene ha data implicitamente la facoltà. Così suppongasì per esempio che io vi dia commissione di aprire presso un banchiere un credito a Tizio che non oltrepassasse punto 400,000 franchi, e voi gliene aprite invece 50,000, voi non sarete mai in colpa verso di me per avergliene aperti 50,000; imperciocchè io vi dava a dividere colla mia commissione che voi non potevate soltanto sorpassare un limite nella esecuzione, e voi col fatto non l'avete sorpassato, rimettendo d'altra parte alla vostra prudenza l'apertura effettiva di questo credito. Voi dunque vi servite di una facoltà che io implicitamente vi dava aprendo a Tizio un credito per la metà di quello che io vi commetteva, ed io non posso affatto incolparvi nella esecuzione della mia commissione.

Questo uso però è ovvio e comune. Fa d'uopo che io recassi un altro esempio in cui la ragion del divieto non fosse così palese, come quella che io poc'anzi accennava. Così suppongasì che io vi scriva una lettera in questi termini: « Obbligazioni perentorie che non ammettono punto indugio mi mettono nella necessità di ricorrere ad un prestito. Volete voi adoperarvi a quest'oggetto? Mi bisognerebbero 40,000 franchi... Questa mia commissione certo non vi divieta espressamente d'inviarmi una somma minore di quella, che io vi ho ricercata; quindi sembrerebbe a primo aspetto, che, laddove voi invece di 40,000 me ne inviate 20,000, il vostro dovere sarebbe adempiuto, ed io nulla avrei a rimproverarvi. Ma non è così; imperciocchè, sebbene io non vi avessi espressamente vietato di contrarre una obbligazione per una somma minore, nullameno ne termino in cui io vi ho scritto, vi ho fatto ben sentire la necessità di bisognare a me tutta intera la somma dimandata, senza di che i miei interessi non sarebbero stati bilanciati. Quando voi adunque non mi favorite secondo le mie intenzioni, io ho tutto il diritto di la-

sciar l'affare per conto vostro: *mandatum exequi debet secundum mentem mandantis et non mandatarii* (Casareg. loc. cit.). Tutto questo però che io ho detto non riguarda che il caso soltanto in cui l'obbietto della commissione fosse unico non solo, ma eziandio ambiguo. Ma che decidere nel caso in cui l'obbietto della commissione fosse multiplice, ed il committente si sia chiaramente espresso per una parte della commissione, ed ambiguamente per le altre parti? Che deve fare il commissionario? Eseguire soltanto la parte chiaramente espressa, ovvero può astenersi di eseguire la commissione nella sua totalità?

I signori Delamarre e Lepoitvin colla loro solita sagacità risolvono queste quistioni, ed io adottando pienamente la loro opinione stimo utile esprimerla colle loro stesse parole:

» Si è già detto: se dovere del commissionario è il comprendere l'intenzione del committente, l'obbligazione di costui è di esprimersi chiaramente, evitando ogni uso di parole dubbie, e di locuzioni ambiguo-gie.

» Supponete, per esempio, un ordine così concepito: — Voi sapete che, in forza di una mia obbligazione, il cui termine è vicino, io debbo, ne' primi dieci giorni del mese prossimo fornire di dieci tonnellate di vino rosso l'Ospedale Generale di Rennes. Provvedetemi a tempo questi liquidi. Io non sarei affatto alla stessa guisa dispiaciuto, se ne avessi un poco di più, che un poco di meno, e ne accoglierei bene un invio di venticinque tonnellate. Non posso credere, che ne resti lungo tempo imbarazzato, ma fate presto e bene; poichè l'economia molto rigorosa sul termine, non si dà molta pena in quanto alla qualità. Una parte di tale ordine è molto chiara, non così l'altra. Studiandone le parole si vede che il pensiero del committente ha soprattutto per obbietto la consegna delle dieci tonnellate che deve fare, sotto pena di compromettersi. Di qui comincia, e termina la sua lettera. Queste dieci tonnellate ne formano il punto dominante. In quanto alle altre quindici tonnellate, le idee del committente non sembrano così bene rat-

» fermate, e non ci saprebbe troppo dire se
 » egli prescrive, ovvero solamente permette
 » che il commissario gliene facesse invio.
 » Ei commette dunque una colpa, che l'ob-
 » bliga a contentarsi, quando gli fossero spe-
 » dite venticinque tonnellate, o quando non
 » gliene fossero inviate che dieci. Egli è lo
 » stipulante lo *scribente*, e perciò è contro
 » di lui che la interpretazione deve farsi.

» Ma se non ostante l'ambiguità di que-
 » st'ordine, il commissario ha scritto al
 » committente ch'egli va a spedirgli venti-
 » cinque tonnellate, egli è tenuto di farlo,
 » ed il mandato sarebbe malamente eseguito,
 » se non ne avesse spedite che dieci. — Im-
 » perciocchè è principio che il commissiona-
 » rio, laddove non riceva ordini in contrario,
 » è obbligato di fare tutto ciò ch'egli ha an-
 » nunziato per l'esecuzione del mandato :
 » *Mercator, seu mandatarius tenetur obser-
 » vare id quod scripsit se facturum circa ordi-
 » nesque tonnellate*, egli è tenuto di farlo,
 » n. 4). La ragione ne è evidente : cioè es-
 » sendo stato il mandato interpretato dal
 » commissario nel senso di un'ordine di
 » venticinque tonnellate, coll'annuncio del
 » loro prossimo invio, e nulla avendovi ri-
 » sposto il committente, l'interpretazione
 » si trova fatta in virtù del principio svilup-
 » pato, t. 1., numeri 76, 240 che chi non
 » risponde, consente : *Literas recipiens, et
 » non reclamans, illas acceptare dicitur, et
 » cum scribente contrahere* (Casareg. Disc.
 » 30, n. 54) ; e siccome vi ha similmente il
 » principio che la interpretazione di un con-
 » tratto retroagisce fino al giorno della sua
 » formazione, così, nella specie è da rite-
 » nersi, come l'ordine *ab origine* avesse chia-
 » ramente enunciata la dimanda di 25 ton-
 » nellate, il commissario è perciò tenuto
 » di consegnarle, come il committente è ob-
 » bligato di riceverle. — Che se il commis-
 » sionario, stimando di non ben compren-
 » dere la intenzione del committente in quanto
 » al numero delle 25 tonnellate, gli avesse
 » scritto per dimandarne spiegazione, ei la
 » dovrà attendere pria d'eseguire quella par-
 » te dell'ordine che gli è sembrata dubbio-
 » sa, non è affatto a lui permesso d'interpre-
 » rare, nella possibilità d'ingannarsi, una

» volontà, ch'egli avea conosciuto non esser
 » chiaramente da lui intesa, per la ragione
 » medesima ch'egli prega fossegli esplicita ».

» *Mandatarius scribens mandanti se nihil
 » gesturum circa ejus negotia absque prius in-
 » tellecta ejus voluntate, nihil potest delibera-
 » re ante acceptam responsionem* » (Casareg,
 » Disc. 69 n. 21).

» Ma (concludono gli stessi dotti scrit-
 » tori intorno alla questione se nel dubbio di
 » una parte del mandato possa il mandatario
 » non eseguirne l'altra parte, che non am-
 » mette equivoci) » ma è una regola di buon
 » senso e di equità, che la parte equivoca o
 » dubbiosa di un mandato non dispensa pun-
 » to di eseguir il mandato medesimo, e non
 » iscusava affatto il ritardo della sua esecuzione
 » in quella parte del mandato, che è chiara
 » e precisa, allorchè l'obbietto non è mate-
 » rialmente indivisibile. Or, sulla specie sup-
 » posta, se non è chiaro affatto che il com-
 » mittente voglia 25 tonnellate, nondimeno
 » egli è evidente che ne vuole dieci, e queste
 » senza ritardo ; poichè s'egli non le ha a
 » tempo opportuno, andrebbe soggetto ad
 » una dimanda di danni-interessi.

» Vi sarebbe dunque colpa a non inviar-
 » gliene, sotto pretesto di oscurità relativa
 » alle altre 15 tonnellate, e delle spiegazioni
 » a loro riguardo richieste con premura, ed
 » in conseguenza responsabilità, ad inviare
 » a lui le 15 di più pria d'aver ricevute le
 » sue istruzioni. » Questi diversi esempi (con-
 » chiudono ancora gli stessi scrittori), che sa-
 » rebbe inutile di moltiplicare fanno vedere
 » quanta cura un negoziante deve mettere
 » nella redazione de'suoi ordini, e quanta at-
 » tenzione vi deve apportare colui, che se
 » ne incarica a ben penetrarsene. » (N. 95
 » e 96 t. 2. Contratto di Commiss. pag. 225
 » e 226)

§. 4. Allorchè ho avuto bisogno di accen-
 » nare innanzi tutto che cosa dovea inten-
 » dersi per forma del mandato, e come essa
 » veniva costituita da qualità intrinseche ed
 » estrinseche del mandato ho accennato, co-
 » me la sola utilità pratica, che da cotale
 » distinzione derivava era che la responsa-
 » bilità del mandatario non era sempre la
 » stessa, quand'ei contraveniva ad una di

queste due qualità costituenti la essenza del mandato. Ora è mestieri eh' io mi facessi a sviluppare quella osservazione. Ed in prima non può mai il commissionario (lo stesso s' intenda detto del mandatario) non può mai il commissionario modificare la commissione ricevuta a danno del committente, modificazione che riguarda soltanto i mezzi prescritti dal committente e non la essenza stessa della commissione ossia il suo obbietto; o come dice il Cardinal de Luca *substantia rei* (De credito Disc. 84) poichè da me si è innanzi dichiarato non poter esser giammai in *facta* del commissionario scambiare l'oggetto stesso della commissione, ancorchè la cosa sostituita avesse maggior pregio della cosa comandata. Questosi è da me già detto. Quello che ora dico è che non può mai il commissionario, in dispregio delle istruzioni chiare e precise del committente, riguardanti l'impiego de' mezzi co' quali debba la commissione essere eseguita, impiegare altri mezzi, quando da questi un danno ne risultasse al committente. Vi vuol dunque il fatto del danno reale, perchè il commissionario possa essere in tal caso responsabile. Imperciocchè se il commissionario, ad onta di avere altri mezzi adoperati che quelli indicati dal committente, fosse riuscito ancora ad ottenere quello che principalmente si voleva, chi sarà colui che lo renderà responsabile?

L'evento fortunato lo ha ampiamente giustificato innanzi agli occhi del committente; e non può questi, sotto il futile pretesto della diversità de' mezzi impiegati, rifiutare quello stesso risultamento che per mezzo della commissione desiderava: *adimplementum per acquipollens de jure permissum est, dummodo idem sequatur effectus* Casareg. Disc. 498, n. 3 nel sommario). Le leggi romane similmente decidono la quistione. In fatti la L. 62 § 1, D. Mandati a tal modo si esprime: *Mandavi in haec verba, « Lucius Titius Caio suo solum. Peto et mando tibi ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium: quareque a Publio soluta tibi non fuerint, me representaturum, hac epistola, manu mea scripta, notum tibi facio: » quaero, si non fidejussisset, sed mandasset creditor, et alias egisset, quam (quod) ei mandatum esset, an*

actione mandati teneatur? Respondit (teneri) E Scevola.

Mi piace intanto concludere queste osservazioni col riportare un altro caso esposto dal Cardinal de Luca (Del credito Disc. 84).

Il Duca di Mantova contrar voleva un prestito, che sopperito avesse a' suoi bisogni; ma poichè a que' tempi non era reputato degno per un principe ricorrere a tali espedienti, ei commise ad alcuni suoi intimi e favoriti che cercassero sotto i loro nomi contrarre un prestito di 60 mila scudi da un tale abate Loredan uomo riputato ricchissimo dal Duca, promettendo loro di tenerli liberi ed indenni. L' abate Loredan intanto non poté mutare tutti i 60 mila scudi, ma ne mutuò invece 40 mila. I favoriti del Duca presero a mutuo gli altri 20 mila che mancavano da un tale Galeazzo Canossa, e così il Duca si ebbe tutto i 60 mila scudi, che richiedeva. Ma venuto a morte coloro che prestarono i loro nomi reclamarono giustamente che la *Camera Ducale* adempite avesse quelle obbligazioni, ma questa pretese non poter riconoscere il prestito di 20 mila scudi mutuati dal Canossa, poichè il Duca avea nella procura designato per mutante il solo abate Loredan. Questa pretensione della *Camera* fu giudicata per ingiusta dal Cardinal de Luca. Imperciocchè, ei dice, che cosa voleva il Duca allorchè faceva il mandato? Certo 60 mila scudi a titolo di prestito. Che cosa fecero i mandatari? Li procurarono col fatto. Ma il Duca avea designato l' abate Loredan solamente. Ma questo che importa? Quello che il Duca voleva, fu fatto. Si designò l' abate Loredan, poichè si supponea che costui era capace di mutuarli. Il Duca non avea indicati i mezzi di esecuzione, se non per conseguire l' intento. Se sono stati adoperati altri mezzi, questi han prodotto lo stesso effetto. È all' effetto che deve porsi mente, insiste forte il Cardinal de Luca, non già alla forma: *effectus potius, quam formalitas verborum attenditur.* (De ered. Disc. 84 n. 4).

§ 5. Ma il commissionario può non solamente servirsi di mezzi differenti da quelli indicati dal committente, allorchè l' effetto non pregiudizio reca a quest' ultimo; ma può eziandio talvolta non attenersi stretta-

mente a' mezzi di esecuzione indicati dalla procura, quando ei fosse arrestato da una positiva impossibilità di mettere in uso que' mezzi che gli veniano indicati: *Mandatarius excusatur quando non poterat mandatum aliter exsequi, seu non constat quod potuerit exsequi, quo casu, sufficit quod illud adimpleat per arquipollens, seu faciat vicina mandato* (Scaccia § 2, glos. 5, n. 370. — Casareg. Disc. 125, numeri 23, e 24.

Si è da me già detto che quando un mandatario non può in forza di un impedimento insormontabile, eseguire personalmente il suo mandato, ei non ha altra obbligazione che soffermarsi, e d' informarne il mandante, se è possibile pel principio *Impossibilitium nulla obligatio est*.

Ora lo stesso deve dirsi allorchè il mandatario trovi un ostacolo della stessa natura nel mettere in opera le istruzioni ricevute dal mandante in quanto a' mezzi di esecuzione. La cagione nell' un caso e l' altro è la stessa. Quando dunque il mandatario si trovi positi-

vamente impedito a conformarsi a' mezzi indicati dalla procura, ei può benissimo astenersi dall' eseguirla con altri mezzi, ed informarne il mandante. Se quindi ei non si sofferma in vista dell' ostacolo insormontabile, ed esegue il mandato con mezzi propri, ei viene a rendersi un *negotiorum gestor*, e quindi sempre responsabile del danno che abbia prodotto con questo suo fatto al mandante. Ma allorchè al momento della esecuzione ed in una faccenda che non ammette indugio, senza un ostacolo che il mandatario non può vincere a fin di conformarsi alla forma del mandato, s' egli adopera altri mezzi, la sua imputabilità dee cessare del tutto quando abbia disposto delle cose del mandante alla stessa guisa che avrebbe disposto delle sue.

Mandatarius si in casu inopinato aliquod prudens expediens accipit nullum ex hoc praejudicium sentire debet; et excusatur a culpa, seu dolo, quando de rebus mandantis disposuit non secus ac de suis (Casar. Disc. 69, n. 43, e Disc. 36, n. 13).



Continuazione del Sommario

1. — Forma del mandato nella sua esecuzione.
2. — Modalità della esecuzione: condizioni; luogo; e tempo ec.
3. — Più commissioni senza connessione: più commissioni connesse.

COMENTO

§. 1. Io mi sono occupato fin qui dell'analisi delle prescrizioni date al commissionario dal committente in ciò che riguarda l'oggetto stesso della commissione, o la sua sostanza, *substantia rei*, come l'appella il dot-tissimo Cardinale De Luca.

In altri termini io ho passato a rassegna le così dette qualità intrinseche del mandato; ora fa d'uopo che io ne considerassi alquanto le qualità estrinseche; poichè, si è detto, non essere altro la forma del mandato che l'assieme delle prescrizioni date al mandatario sì per regolare la esecuzione del mandato in sé, e sì per regolare eziandio i modi co' quali questa esecuzione debba farsi; modi che non riguardano direttamente la cosa, che col mandato si vuole, ma sibbene riguardano una molteplicità di circostanze, esattamente prevedute dalla procura, che non lasciano libero il mandatario nella esecuzione degli ordini ricevuti. Queste prescrizioni, così intese, formano appunto ciò che gli scrittori chiamano *forma del mandato nella sua esecuzione*.

§. 2. Adunque tanto il mandato, considerato in sé, quanto la sua esecuzione possono essere subordinati a delle modalità, che è debito del giureconsulto di spiegare. Ma qual è il senso giuridico di questa parola *modalità* applicata alla esecuzione del mandato?

La Scuola appella modalità di una obbligazione in generale quelle prescrizioni annesse alla stessa, per cui si distingue da ogni altra or coll'essere pura e semplice, ora condizionale, ed ora a termine definito. In una parola la *modalità* è voce generica, che abbraccia tutt' i diversi accidenti cui può

soggiacere una obbligazione. Or questa stessa parola applicata alla esecuzione del mandato altra cosa non indica similmente che tutte le circostanze da cui essa esecuzione può dipendere. Così io posso dare una commissione senza termine, e senza condizione veruna in ciò che riguarda la sua esecuzione, ed allora questa, si dice, al modo stesso della commissione in sé, essere *pura e semplice*. Ve la posso dare ancora subordinando la sua esecuzione ad un termine, nel qual caso, questa vien detta a *termine*. Posso far dipendere infine la esecuzione di una commissione che vi do, da una molteplicità di condizioni che or la sospendono, ed or la rinvocano del tutto, ed in tal caso la esecuzione della commissione dicesi *condizionale*: *Mandatum et in diem differri, et sub conditione contrahi potest* (L. 1 § 3, D. Mandati).

Non debbo poi spendere molte parole intorno alla esecuzione di una commissione, che fosse pura e semplice. Imperciocchè è sufficiente il dire che essa, *rebus ipsis dictantibus*, obbliga il commissionario ad eseguirla con que' mezzi, che crede opportuni, fino a che la commissione non venga ad essere dal committente ritirata; poichè è principio generale che si presume perseverare il committente nella commissione che ha data una volta. *Mandans, sive mercator praesumitur in eadem voluntate perseverare, et sic in eodem ordine et commissione alteri data* (Casareg. Disc. 119, numeri 32 e 33).

In guisa che se voi mi date oggi una commissione pura e semplice nella sua esecuzione, io potrò eseguirla generalmente quando mi piace; poichè voi col fatto me ne avete

date le facoltà. Ho detto generalmente; per la ragione che il termine non sempre si trova espresso nella commissione, e talvolta le circostanze che l'hanno accompagnata, tacitamente lo stabiliscono. Un tal termine tacitamente annesso alla esecuzione ha d'altronde la stessa forza del termine espresso: *sive expressum, sive tacitum, idem operatur*; imperciocchè se la necessità di esprimere il termine nasce dall'ignoranza in cui può trovarsi il commissionario, quando questi, nelle circostanze in cui è stata data la commissione, lo conosca da sé, niuna ragione v'ha per non attribuirgli la stessa forza del termine espresso. Non voglio intanto trascurare di fare un'avvertenza intorno alla esecuzione pura e semplice di una commissione, ed è che essa difficilmente può trovare applicazione nella pratica, e che ad ogni modo non scioglie il commissionario da ogni freno di legge e di equità, come potrebbe di leggieri presumersi. Imperciocchè se io vi do una commissione espressa in questi termini: « Mi farete il piacere di acquistare per me 100 balle di cotone » si vede a prima giunta che la esecuzione di una tale commissione è indubitabilmente pura e semplice.

E bene l'avrà essa la forza di attribuire il diritto al commissionario di eseguirla quanto a lui piace, in maniera che se io non contromando la esecuzione, il commissionario può sempre eseguirla a suo arbitrio, senza che v'abbia un termine per metterlo in mora, fino a che lo non l'interpello, e gli assegno espressamente il termine, essendo questi i caratteri della esecuzione pura e semplice? lo non lo stimo. E per fermo, quando lo vi ho detto: compratemi 100 balle di cotone, io vi ho dato il potere di fare questa compra in ogni istante della vostra vita commerciale; voi potete eseguirla sempre che ne abbiate la opportunità in modo che se avete avuta la opportunità di fare questa compra, ed intanto ve ne siete astenuto recandomi così un danno, io posso sempre agire contro di voi pel ristoro de' danni che mi avete prodotti: *Mandatum statim ac potest debet exequi per mandatarium; ideo mora statim committitur ex eo quod quis habuerit facultatem agendi, et non agit* (Cassaz. Disc. 119 n.º 13,

e Disc. 53, n.º 4). L'art. 801 del Codice Portoghese chiaramente si esprime a tal riguardo: « Il commissionario è obbligato di eseguire la commissione confidatagli, tosto che ne abbia la opportunità. Se ella gli riesce ad un tempo remoto ed illimitato, » sarà responsabile delle perdite e de' danni: Ma col dir tutto questo io non pretendo certo stabilire potere il committente rifiutare una compra tardiva, ch'egli non abbia contromandata, nè assegnato un termine; poichè egli colla sua commissione pura e semplice nella esecuzione, ha assunto l'obbligo di riceverla la mercanzia in qualunque tempo gli fosse stata inviata. Dico solo poter egli limitare il prezzo al grado ultimo, cui le fluttuazioni dell'alto e basso lo abbiano fatto discendere: *Mora mandatarii attenta, omne damnum quod mandanti sequitur, per illum emendari debet* (Casareg. Disc. 53, n.º 8).

Ma, lo ripeto, la esecuzione pura e semplice di una commissione non è che un caso raro nel commercio: un diligente commerciante commetterebbe la massima delle imprudenze col mettersi così a discrezione di un commissionario. Mai sempre avviene che il termine della esecuzione viene dalla procura, o almeno dalle circostanze, *rebus ipsis dictantibus*, determinato.

Avviene spessissimo eziandio che la esecuzione di una commissione si fa dipendere or da una condizione puramente sospensiva, ed or da una condizione risolutiva cioè che talvolta la esecuzione non può farsi, se pria un evento indicato dal committente non si sia verificato, nel quale caso essa è sospesa; e talvolta la esecuzione non può più farsi dal commissionario, nel caso in cui un avvenimento ignorato dal committente, ch'egli suppone di non essersi verificato, lo sia allorchè la commissione perviene al commissionario. Queste due condizioni che nel diritto civile si direbbero, come io le ho di sopra appellate risolutive, sospensive, vengono dette da signori Delamarre e Lepoitvin *condizioni dilatorie e revocatorie*, a fin di distinguerle dalle prime di cui parla l'art. 1121 ff. cc. con le quali esse in alcuni punti convengono, ed in alcuni altri disconvengono. Ma quali sono questi punti di convergenza e di diver-

genza? Gli autori, che ho poc' anzi citati si occupano di questa ricerca; ed io credo esser pregio dell'opera riportando qui le loro stesse parole:

« Un carattere comune alla condizione dilatoria e alla condizione sospensiva, è l'eventualità possibile, ed al tempo stesso, incerta dell'avvenimento a cui la condizione è sottomessa. Un avvenimento presente, o precedentemente verificato non può essere condizionale, che nell'accettazione volgare, e nel senso più largo della parola *condizione*; per esempio, voi venderete i miei saponi se il 4.^o di artiglieria non è partito da Rennes. Questo è come se io vi avessi scritto, *a condizione ch'egli ti sia ancora*; insomma, come se io vi avessi detto: tenete il mio mandato come non avvenuto, io lo distruggo da questo momento, se il reggimento è partito. E questo evidentemente il caso della condizione rivocatoria.

« Intanto la condizione risolutiva conviene con la nostra condizione rivocatoria in ciò che, quando quest'ultima si verifica, essa importa revocazione di potere, come la condizione risolutiva importa revocazione di obbligazione.

« Ma, sotto un altro aspetto, la condizione risolutiva è l'inverso della condizione rivocatoria; imperciocchè questa implica la proibizione di eseguire la commissione, e l'altra non impedisce punto che la obbligazione non foss'eseguita. Due esempi chiariranno questa differenza.

« Allorchè nel vendervi il mio magazzino, io mi riservo di recedere dalla vendita, se la guerra viene a scoppiare, il contratto è esecutorio *hic et nunc* dall'una parte e l'altra; io posso esigere il prezzo, voi il magazzino. Soltanto, arrivato il caso previsto, è a me libero di rientrare nella mia proprietà, rendendovene il prezzo e gli interessi, i quali ordinariamente si compensano coi frutti percepiti. Tal'è il principale effetto della condizione risolutiva, e tale sarebbe ancora l'effetto, *mutatis mutandis* d'una folla d'altre convenzioni, che si potrebbero fare sotto una condizione della stessa natura.

« Al contrario, quand'io informo dell'arrivo di un naviglio carico di zuccheri di Manilla, e volendo speculare sulla prima riasportazione, io vi commetto di comprare cinquanta migliaia se essi non hanno punto subito un primo grado di raffinamento, s'egli avviene che si sieno sottoposti a questa preparazione, l'ordine è distrutto, e la sua esecuzione lascerebbe la compra a conto del commissionario. Tali sono la specie e l'effetto della condizione rivocatoria. Essa ha precisamente la stessa forza di una proibizione. Questo è come se io avessi detto: Non comprate affatto dei zuccheri, che abbiamo subito un primo grado di raffinamento.

« Una tale differenza si spiega da quella de' due contratti. Nella vendita, essendo l'obbligazione principale dalle due parti, la mia volontà sola non sarebbe sufficiente affatto a risolvere il contratto, se io non vi avessi apposto una condizione risolutiva; ma la obbligazione del commissionario essendo sola una obbligazione principale, il concorso della sua volontà non è in alcun modo richiesta per la revocazione del suo potere. La condizione risolutiva ripugna dunque alla natura del contratto di mandato. Questo non comporta che la condizione rivocatoria.

« Dall'altro lato, la condizione sospensiva conviene con la nostra condizione dilatoria in questo punto che l'una e l'altra hanno un effetto sospensivo. Io vi vendo la mia goletta la *Giunone*, 50,000 fr. . . voi mi comprerete 200 sacchi di caffè, prima qualità . . . se il mio brick il *Nettuno* arriva prima di voi alla Martinica. Ecco due contratti con una medesima condizione, di cui l'effetto è di egualmente sospendere le obbligazioni, che ne possono nascere.

« Il contratto di vendita esiste in questo senso, che niuno di noi non può recedere senza la volontà dell'altro; ma la mia obbligazione di trasferirvi la proprietà della *Giunone*, ed il vostro obbligo di pagarmene il prezzo sono in *statu pendenti*. Queste obbligazioni non cominceranno ad aver seguito, che quando il *Nettuno* arriva alla Martinica, e vi arriva pria di voi.

» Il contratto di mandato esiste nella stessa guisa. Soltanto l'obbligazione di eseguirlo resta sospesa fino al verificarsi dell'avvenimento da cui dipende la condizione; e pertanto con questa differenza che ciascuno di noi può recedere dal contratto, voi per una rinunzia, io per una revoca.

» Un'altra differenza è questa che, se la condizione si verifica, essa avrà, in quanto alla vendita, dicono gli autori, un effetto retroattivo al giorno della convenzione. Voi sarete stato dunque, a partir da questo giorno, proprietario della cosa venduta. Ma oggetto di un mandato non potendo giammai essere che una cosa a farsi, ogni effetto retroattivo ripugna all'essenza di tal contratto. Il giorno in cui la condizione si verifica non può servire che ad indicare il principio della obbligazione: *Mandatum concipi non potest quin in futurum tempus conferatur sive dandi mandatum sit, sive faciendi* (Faber, ration. t. 5, p. 39, col. 2).

» Una terza differenza tra la condizione sospensiva e la condizione dilatoria v'impone di operare esclusivamente quest'ultima espressione. La condizione sospensiva può dipendere da un avvenimento di già seguito, perchè esso sia ignorato da tutte le parti. Allor la legge, facendo tacere la logica, avuto riguardo alla buona fede dei contraenti, ed alla natura aleatoria del loro contratto, reputa fittiziamente il fatto non verificato al tempo della convenzione (art. 1181 — 1134 L.L. C.C.). Se allorchè noi abbiamo contrattato, credendo il *Nettuno* in viaggio, ei fosse di già nella rada di Porto-Real, la vendita non ne sarebbe affatto meno perfetta. Perchè? perchè niuno di noi era più obbligato dell'altro di conoscere un tale avvenimento. Il contratto di assicurazione offre similmente delle specie analoghe.

» Ei non è così della obbligazione di eseguire un mandato. La ragione n'è evidente. Egli è dell'essenza della condizione dilatoria, come di ogni condizione sospensiva, non solo che l'avvenimento di cui lo si è fatto dipendere, sia un avvenimento futuro, ma che sia inoltre incerto. Or un av-

venimento verificato manca necessariamente di questo doppio carattere per rapporto al commissionario. In effetto, innanzi d'intraprendere l'esecuzione del mandato, egli sa che l'avvenimento è seguito, o egli è reputato saperlo, per l'obbligo che ha di assicurarsene, ed allora, relativamente a lui niuna finzione ragionevole vi ha che possa far rientrare l'avvenimento nell'ordine delle cose contingenti ovvero incerte. Se dunque il fatto, che ignora il committente, e da cui egli ha fatta dipendere la esecuzione del mandato, si trovi essersi verificato quando l'ordine perviene al commissionario, o viene a verificarsi di poi, non vi ha affatto possibilità di condizione. La esecuzione è pura e semplice.

» In conseguenza, allorchè io vi commetto a Brest di rimettermi il saldo del mio conto-corrente (*compte-courant*) in traite, che voi prenderete sopra Nantes, se i corsi tra le due piazze sieno alla pari, egli è notevole che, malgrado la sua apparenza condizionale, un tal ordine non contiene in realtà veruna condizione, quando, al momento in cui voi lo ricevete, i corsi sono alla pari, o al di sotto. Ciò che lo ignorava voi lo sapevate, o avevate dovuto saperlo. Da un'altra parte, la mia intenzione di profittare di un cambio favorevole non potendo essere dubbiosa, e dovendosi ogni mandato eseguire *secundum mentem mandantis*, questo è, nella specie, come se io vi avessi scritto di rimettermelo. Da ciò che precede si vede immantinente che il contratto di mandato può in effetti formarsi sotto condizione, come dice la legge romana: *Mandatum sub conditione contrahi potest*. Ma si vede al tempo stesso, che le condizioni di un mandato differiscono essenzialmente dalle condizioni cui può essere subordinata la esecuzione degli altri obblighi contrattuali, ed era necessario di notarne la differenza per prevenire ogni confusione ne' principi, e nella loro applicazione (Contratto di Commiss. t. 2, numeri 126, 127 e 128).

Dopo il passo testè riportato io non ho che aggiungere un'altra idea intorno alla condizione revocatoria. Si è visto che la condi-

zione revocatoria espressa in una commissione non libera il commissionario di eseguirla fino a che l'avvenimento preveduto dalla procura non si verifichi. Quindi è che il commissionario dee metter mano alla esecuzione, tostochè gli sarà possibile, e quando la condizione si sia verificata, ei può pretendere il rimborso delle spese fatte per la incominciata esecuzione del mandato. Questa idea non ha bisogno di dimostrazione. Il commissionario, fin dal momento in cui l'ordine era a lui pervenuto, doveva eseguirlo. Se egli ha fatto il suo dovere, la condizione revocatoria che si verifica dappoi, non può renderlo responsabile nel tempo ad essa precedente; e però se il commissionario ne soffre danno deve questo essergli dal committente rimborsato.

Ma intorno alla condizione dilatoria non posso lasciare il mio discorso a quel poco, che se n'è detto. Imperciocchè essa può talvolta rapportarsi ad un tempo indeterminato dalla procura, ma determinato dal verificarsi della condizione. Talvolta rapportasi ad un tempo in cui l'ordine dev'essere eseguito, e questo tempo sia talmente pregiudiziale, che la esecuzione di quell'ordine non soffre che si faccia un poco prima o un poco dopo. Talvolta ancora ad un tempo fissato dal committente in guisa che l'ordine ricevuto possa eseguirsi piuttosto pria che dopo il termine arrivato. Talvolta infine la condizione dilatoria può riguardare il caso in cui la esecuzione sia ordinata a condizione che il tale o tale altro avvenimento non sarà per verificarsi, senza che alcun tempo venga dalla procura stabilito. Nel 1.º caso la esecuzione non può farsi, se pria l'avvenimento da cui essa dipende non si sia verificato. Così, supponete ad esempio, che io vi scrivessi: « Il mio brick la *Giunone* deve arrivare nel vostro porto; provvedete alle sue riparazioni » egli è chiaro che voi non potete eseguire la mia commissione, se pria la *Giunone* non approdi al luogo designato dalla procura. L'ordine è condizionale adunque nel senso indicato dalla prima ipotesi.

Ma se io vi avessi scritto « Se arrivano dei vini ne' quindici giorni susseguenti a quello in cui avrete ricevuta la mia lettera, voglia-

temene acquistare cinquanta botte » Un tale esempio riguarda la seconda ipotesi in cui la commissione è condizionale in quanto al tempo, in guisa che la sua esecuzione non può essere rimandata al di là del tempo assegnato; e perciò voi sarete in potere di eseguire la mia commissione intorno alle cinquanta botte di vino ne' quindici giorni assegnativi, e non al di là; tanto che se voi la eseguite al sedicesimo giorno, io posso non accettare per me la compra, e lasciarla per voi.

Così, potendovi io ancora dare una commissione in questi termini;

« Io ho ragion di credere, che in quest'anno non si faranno molte spedizioni per Terra-Nova. Se i vostri armatori di Saint-Malo, non v'inviano più di sette o otto navigli, vogliatemi ritenere un capitano e da dieci a dodici marinai » voi verrete ad averla condizionale nella sua esecuzione; e perciò non potrete eseguirla se pria gli avvenimenti da me espressi non si sieno verificati.

Ma non solamente il tempo, anche il luogo può formare oggetto di una condizione apposta alla esecuzione di un mandato commerciale, luogo che non riguarda punto la sostanza della cosa, che forma l'oggetto della commissione, chè di questo ho già tenuto discorso, ma sibbene la sua esecuzione. Così se io, per vedute speciali al mio commercio, vi commetto di acquistarmi de'grani a *Marsiglia*, voi non potete invece acquistarmeli *altrove*. Spesso queste circostanze di tempo e di luogo hanno un valore grandissimo nel commercio; e però l'esecuzione di una commissione che non fosse ad esse conforme, non lascerebbe di essere eccessiva, e quindi il committente potrebbe rifiutarsi a ritenere per sé. Il commissionario non avrebbe osservata la forma del mandato, l'avrebbe evidentemente ecceduto, *et qui excessit, aliud quid fecisse videtur*.

§ 3. Tutto ciò che precede, non riguarda che il solo caso, in cui la commissione fosse *simplex*, vale a dire, che unico fosse il suo oggetto. Ma, potendo questo essere dei pari *multiplice* (ed in questo caso la commissione si appella *complexa*), così è d'uopo, che io ora di essa eziandio mi occupi.

Quali che sieno le diverse specie di una

commissione complessa, la sua esecuzione non può tuttavia rifiutare che queste tre ipotesi.

1. ipotesi — Due o più ordini indipendenti gli uni dagli altri;

2. due o più ordini dipendenti e consecutivi gli uni dagli altri;

3. ipotesi finalmente due o più ordini dipendenti in guisa tra loro, che eseguitone uno, tutti gli altri vengono, per la forza stessa delle cose, contromandati.

In altri termini tra più commissioni date con una sola procura, non è possibile rinvenire altri rapporti tra di loro, che o quelli della *indipendenza*, oppure quelli della *dipendenza*, o quelli infine dell'*alternativa*.

Quando gli ordini, contenuti nella stessa procura, non sono tra essi dipendenti, il commissario può a suo piacimento eseguirli, tanto tutti insieme o separatamente e senza serbare ordine alcuno nella loro esecuzione, quanto con l'eseguirne un solo. Se non che in quest'ultimo caso è sarà sempre responsabile verso il committente della inesecuzione delle altre commissioni ricevute. Così se io, per esempio, vi commetto, con una stessa procura, la compra di alcune derrate alimentari, e la compra ancora di alcuni metalli, voi potete, senza serbare ordine alcuno nella esecuzione di queste commissioni, acquistare o pria i metalli, o pria le derrate alimentari, o tutte insieme queste cose, o separatamente, ovvero acquistar solo i metalli, o solamente le derrate alimentari. Ma in quest'ultimo caso, siccome gli obbietti della commissione sono distinti, così distinte debbono essere ancora le vostre obbligazioni. Se delle due incumbenze ricevute voi ne eseguite una sola, è chiaro che voi mi dovete i danni-interessi per la inesecuzione dell'altra: *Quando mandata sunt diversa, et non corresponsiva inter se, potest unum adimpleri sine alio, aut divisim* (Casareg. Disc. 33, n.º 61).

Quando invece v'abbia tra due ordini ricevuti, sempre con una sola procura, tale una relazione, che, mentre il primo di essi non dipenda dal secondo, questo sia tuttavia strettamente dipendente dal primo, allora bisogna distinguere, se il commissario ab-

bia eseguito il primo e non il secondo, ovvero il secondo e non il primo. Imperciocchè nell'un caso e l'altro diversa è la misura della sua responsabilità. Se ha egli quindi eseguita la prima incumbenza, e non la seconda, il committente non può disconoscere il fatto del commissario. Poichè, sebbene una fosse stata la procura, nondimeno le commissioni in essa contenute erano due, e la prima, che si è eseguita, non era dipendente dalla seconda.

Mancaadovi perciò la dipendenza tra più commissioni, una delle quali si sia eseguita, e le altre no, è sempre applicabile la regola stabilita da Casaregis: *Quando mandata sunt diversa, et non corresponsiva inter se, potest unum adimpleri sine alio, aut divisim* (Disc. 33, n.º 61). Ma se il committente non può rifiutare la esecuzione data alla prima sua commissione, può però, in forza dello stesso ragionamento, reclamare dal commissario i danni-interessi risultanti dalla inesecuzione della seconda commissione. Così se io vi ho incaricato di vendermi le mie mercanzie, e dal loro prezzo comperarmi un naviglio, e voi intanto le abbiate vendute sì, ma in altra guisa impiegate il prezzo, io non posso, è vero, rifiutare l'alienazione che avete fatta delle mie mercanzie, tuttochè col prodotto da esse ricavato non mi abbiate comperato il naviglio, ma posso benissimo dimandarvi, che m'indenniziate de' danni-interessi, che, con la inesecuzione del secondo mio ordine, mi avrete recati.

Che se al contrario, senza vendere le mie mercanzie, mi abbiate acquistato il naviglio; io posso rifiutarmi a riconoscere la vostra operazione, e lasciarla tutta a vostro conto. Imperciocchè l'acquisto del naviglio era tanto dipendente dalla rendita delle mie mercanzie, che io il prezzo di queste vi designava appunto per acquistarlo. Io non vi avrei data certamente quest'ultima commissione, se avessi supposto per poco, che la prima rimaner dovesse ineseguita: *Mandata, si duo sunt, unum tamen ab altero dependens, non potest exequi secundum, nisi prius adimpleatur primum a quo secundum dependet* (Casareg. Disc. 119, n.º 75, e Disc. 33, n.º 20).

Ma, come si è già detto di sopra, la dipen-

denza tra più ordini ricevuti con una medesima procura, non si limita soltanto a questo caso or ora accennato.

Essa può estendersi ancora in guisa che la inesecuzione di uno di essi autorizza il committente a non riconoscere tutto ciò, che sia stato fatto dal commissionario in quanto agli altri, e farsi indennizzare altresì de' danni-interessi. Ciò avviene allorchè tra gli ordini ricevuti vi abbia tale una connessione, che possono considerarsi nel loro assieme, come formanti una sola commissione. Così se io vi scrivessi a questa guisa: « Ho ragioni positive di credere che la guerra non tarderà scoppiare tra molte potenze europee, e gli Stati Uniti d'America. Vogliatemi quindi acquistare al più presto possibile un bastimento per metterlo in *corsa* sotto bandiera americana, sei cannoni, un capitano e dodici buoni marinari ». Egli è chiaro che queste diverse commissioni non lasciano di formare un solo tutto, avuto riguardo al loro scopo principalissimo, qual è quello di speculare sulla *corsa*, e voi quindi non potete in niun modo eseguire par-

zialmente queste commissioni, senza risentirne tutta la responsabilità. Se quindi voi vi limitate a comprare i cannoni senza il naviglio, o questo senza i cannoni, ovvero il naviglio, ed i cannoni senza l'equipaggio necessario, potrò io sempre rifiutare questa esecuzione parziale de' miei ordini, e lasciarla tutta per conto vostro. Imperciocchè, sebbene queste mie commissioni fossero diverse in quanto agli oggetti in esse contenuti, nondimeno esse sono strettamente e necessariamente connesse tra di loro, in modo da formare una sola commissione.

Tutto ciò che io vi commetto non ha altro scopo, che l'esercizio della *corsa*. Quando questa non è possibile (e non sarà giammai possibile, se voi non mi acquistate il naviglio, e i cannoni, e il capitano, e i marinari tutt'insieme) voi non avrete eseguita la mia commissione colà eseguirla parzialmente, anche in minima parte, ed io posso benissimo disconoscere questo principio di esecuzione, e dimandarvi eziandio i danni che col vostro fatto mi avrete prodotti.

masseum

1. — Commissioni complesse, ma successive
2. — Commissioni alternative;
3. — Commissioni dipendenti l'una dall'altra;

COMENTO

§ 1. Talvolta due o più ordini di una commissione complessa possono stare in tale relazione tra di loro, che l'uno sia principale e l'altro accessorio, ovvero sussidiario. Un esempio chiarirà meglio la mia idea.

Supponete che io vi scrivessi in questi termini: « Mi farete il piacere di esitare i miei 25, 000 franchi, che sono presso di voi, col- l'acquistarmi la goletta *la Risoluta*. Se questa compra non è possibile, impiegate la somma coll'acquistarmi delle azioni sulla ferrovia delle Puglie; ed in difetto speditemela in tratte sopra Parigi; o, quando anche ciò non fosse possibile, sopra Lione ». Si vede a prima vista che l'obbietto principale della mia commissione si è quello appunto dell'acquisto della *Risoluta*. Voi quindi non potete trascorrere alle altre operazioni determinate dalla procura, se pria non vi siate assicurato della impossibilità di acquistare la *Risoluta*, obbietto precipuo, lo ripeto, della mia commissione: *Mandatum dependens ab executione alterius mandati, requirit prius verificationem illius a quo dependet, ut possit exerceri* (Casareg. Disc. 35, n. 20, e Disc. 119, n. 75). Non potete neanche, quando non vi è stato possibile di acquistare la *Risoluta*, spedirmi i 25, 000 franchi in tratte sopra Lione, se pria non vi siate inutilmente adoperato per ispedirmeli sopra Parigi. In una parola, voi non potete a vostro capriccio eseguire i miei ordini, i quali dipendono strettamente l'uno dall'altro; non potete invertire affatto l'andamento delle operazioni, che, con la mia procura io vi tracciava: *Ordo mandatorum servandus est et regulariter, quod mandata sunt praecise, et in forma specifica observanda, et cum omnibus suis*

qualitatibus, ac conditionibus et modificationibus (Casareg. Discors. 119, n. 5).

§ 2. A completare intanto lo sviluppo dei diversi casi in cui più ordini, contenuti in una sola procura, possono trovarsi, non resterebbe che a trattare dell'alternativa in cui è posto il commissionario di eseguire, tra più ordini ricevuti, quello che meglio a lui piace. Imperciocchè, lo ripeto, le relazioni tra una molteplicità di operazioni commesse con un solo mandato, non possono umanamente riguardare, che o il caso in cui gli ordini non dipendono affatto gli uni dagli altri; o quello in cui essi dipendono tra loro in guisa, che uno debba eseguirsi solamente quando un altro lo sia; ovvero quello in cui tutti gli ordini formano, per l'obbietto a cui si riferiscono, un solo tutto, di maniera, che la inesecuzione di uno autorizzi il committente a non riconoscere la esecuzione degli altri, e questo è il caso degli ordini connessi; ovvero finalmente la dipendenza può sussistere io modo, che tra due o più incarichi ricevuti vi sia tale relazione tra di loro, che la esecuzione di uno di essi fa da sé medesima, *ipso facto*, contromandare la esecuzione di tutti gli altri; e questo sarebbe il caso di più commissioni alternative.

Ma io non voglio discendere a quest'ultimo esame pria di osservare alcune altre cose riguardanti una commissione complessa.

Può avvenire che di più cose commesse con uno stesso mandato, il committente limita il prezzo di ciascuna di esse, ovvero di alcune sì, e di alcune altre no. Qual sarà dunque la condotta del commissionario nel disimpegno degli ordini a tal modo ricevuti? Può, quando il prezzo non sia dalla procura limitato, il commissionario agire senza riguardo veruno nella esecuzione di quelle cose, che gli sono comandate? La soluzione di queste quistioni dipende dalla natura della

commissione. — Infatti, o la commissione è semplice, ed il prezzo per la sua eccezione è limitato, ed allora, come da me si è esposto altrove, il prezzo indicato dalla procura formando parte integrante della forma del mandato, non può mai essere ecceduto, senza quella misura di responsabilità di cui sopra ho fatto parola ed alla quale è sottoposta.

Ovvero il prezzo di una commissione semplice non è indicato, ed allora io ho altresì dimostrato a suo luogo, che il mandatario deve sempre agire per lo meglio degl'interessi del mandante; poichè egli coll'accettazione della procura venne in certo modo a promettere di operare con abilità e prudenza: *Spopondit industriam negotio gerendo parem*.

Ma se tutto ciò è stato innanzi osservato per la commissione semplice, egli è d' uopo che io dica ancora qualche cosa della commissione complessa.

Questa potendo contenere in pria due o più ordini distinti tra loro, ne segue che quando il prezzo sia stato a ciascuno di essi dal committente assegnato, allora la specie rientra perfettamente nel caso della commissione semplice, e non dubbio v' ha che il prezzo stabilito dal mandante non debba dal mandatario essere sorpassato, con quelle osservazioni, lo ripeto che ho fatto a suo luogo.

O gli ordini sono dipendenti in modo, che uno non debba, nè possa eseguirsi, che in sussiegua dell'altro, ed in tal caso o il prezzo è stato assegnato per tutti, o per qualcuno, ovvero la procura sia muta a tal riguardo.

Se per tutti, siamo al caso della commissione semplice.

Se per alcuni sì, e per altri no, allora, astrazione fatta della validità della esecuzione, sono da applicarsi eziandio le regole generali cioè, che il mandatario non può eccedere la misura del prezzo stabilito dal mandante, e che quando questo non sia stato limitato, egli è tenuto ad agire con prudenza e moderazione:

O gli ordini, contenuti in una stessa procura, sono connessi tra loro, ed allora quattro casi posson darsi;

1.° O che il prezzo è determinato per ciascuno di essi;

2.° o che lo è per taluni soltanto;

3.° o che non lo è per tutti;

4.° o che in fine il prezzo totale delle commissioni è assegnato, senza che lo sia per ciascuna di esse;

Se il prezzo è determinato per ciascun ordine, allora è da porsi mente se, nella loro esecuzione, la somma totale sia stata sorpassata, o no. Imperciocchè se è sorpassata, si è al caso della commissione semplice, e le stesse regole sono applicabili.

Se non è stata sorpassata, allora, benchè vi abbia trasgressione per parte del commissionario, trasgressione riguardante i prezzi per ciascun ordine dal committente stabiliti, nondimeno, quando la esecuzione degli stessi non importa nel loro insieme una somma maggiore di quella indicata dal committente, niuna ragione vi sarebbe da parte di quest'ultimo per non riconoscere il fatto del suo commissionario.

Così, se voi, come nel caso del precedente sommario, avete da me avuta la commissione di acquistarmi il naviglio, che io intendo mettere in corsa, con la determinazione del prezzo per ciascun ordine a tal modo:

Naviglio	50,000 fr.
Cannoni	10,000 fr.
Compenso) al capitano	1,000 fr.
) a' marinari	» 900 fr.
ed avrete intanto eseguiti questi ordini comperando	
il naviglio	52,000 fr.
i cannoni	8,000 fr.
compenso) al capitano	500 fr.
) a' marinari	1,400 fr.

si vede bene che nella trasgressione parziale degli ordini ricevuti in quanto al prezzo, voi non avete sorpassata però la cifra totale da me indicata per la esecuzione, ed io non potrei, sotto questo futile protesto, negarmi a riconoscerla. Imperciocchè è nel loro insieme e nel loro risultamento che si debbono considerare gli ordini connessi. Il naviglio, che io volea per esercitare la corsa è stato tutto da voi allestito per quel prezzo totale, che la mia procura v' indicava. Se voi avete comprato il naviglio, e dato il compenso a' marinari, eccedendo la misura del prezzo da me stabilito, avete però compensato l'eccesso,

risparmiando altrettanto e su' cannoni, e sul compenso del capitano; lo non venendo a soffrire alcun danno, debbo senz'alcun dubbio, riconoscere le vostre operazioni.

I Tribunali d'equità della Gran-Bretagna a questo modo decidono, come può vedersi in *Paley*, pag. 31, ed al modo stesso decide la legge 11, D. de *usur.* in un caso analogo.

In *mandatis* dice ancora Fabro (ration. t. 5, pag. 34) in *mandatis ut in ceteris contractibus qui sunt bonae fidei, inspiciendum praecipue est quid actum sit . . . Quid iniquius est quam si mandatario suum officium sit damnosum?*

Nè solamente ciò è una legge di equità, come osservano i dottissimi signori Delamarre e Lepoitvin (Commissione t. 2, pag. 297) ma è ben anche una decisione di stretto diritto, » imperciocchè, essi dicono, è principio nelle convenzioni: *Non est judicandum ad imparia*. Or, poichè a riguardo » della indivisibilità degli ordini, il commissario, che ne trasgredisce un solo risponde dell'intero pregiudizio, ei ne segue » conseguentemente, in virtù della stessa indivisibilità, che quello che egli ha guadagnato sopra una delle operazioni, venga a » compensare ciò che egli ha perduto sulle altre, dal momento soprattutto che, al sicuro di ogni perdita, il committente non » insiste che per ottenere un lucro ».

§ 3. Dette queste cose intorno a' diversi casi, che possono occorrere in quanto al prezzo di una commissione complessa, egli è da esaminare l'ultima ipotesi della dipendenza, in cui due o più ordini ricevuti si possono trovare, che è quella appunto dell'*alternativa*.

Osserverò innanzi tutto co' signori Delamarre e Lepoitvin (Tratt. del Contr. di Comm. t. 2, n. 149) che *la natura speciale del contratto di mandato esige esizandio, in questo incontro, una distinzione, che gli altri impegni convenzionali non comportano*. La quale consiste in ciò, che talvolta di due o più ordini ricevuti può il commissario eseguire quello, che più a lui sembra opportuno, senza che sia forzato dalla procura nè espressamente, nè virtualmente, e questo sarebbe il caso dell'art. 1142 delle Leggi Civili, il quale stabilisce che

» Chi ha contratta una *obbligazione alternativa*, se ne libera che consegnare una delle due cose comprese nella obbligazione. »

E talvolta ancora il commissario riceve in guisa i due ordini (o. più) che la esecuzione di uno di essi vien dal committente alla sua prudenza, ed alla sua abilità confidata.

Questa distinzione è molto proficua nella pratica. Imperciocchè se il mandato commerciale è alternativo nel senso indicato dall'articolo 1142, allora la opzione fatta dal mandatario non è generalmente soggetta a censura; poichè, come si esprime Casaregis, giammai è questione di eccesso di mandato, quando questa si riporta al libero arbitrio del mandatario: *In mandato collato ad liberum arbitrium mandatari, nunquam intrat questio excessus mandati* (Disc. 119, n. 17).

Così se io, conoscendo che nel vostro mercato vi ha gran quantità di vini e cereali, a voi cometto la compra o de' vini, o de' cereali, e voi vi decidete ad acquistarmi quelli, anzichè questi, la vostra esecuzione è al coverto di ogni responsabilità, per la ragione, che io, nè espressamente, nè virtualmente, ho inteso farla dipendere da altre circostanze, che non fossero quelle che determinano la vostra volontà: *In mandato collato ad liberum arbitrium mandatari, nunquam intrat questio excessus mandati*.

Ma è da avvertire ancora co' signori Delamarre e Lepoitvin (loc. cit.) che in un solo caso la opzione fatta dal commissario, può essere soggetta a responsabilità, cioè quando il committente ignora il vero stato delle cose, e risulta evidentemente dal fatto, che la sua ignoranza fu cagione dell'*alternativa* degli ordini.

Così, per non uscire dall'esempio or ora addotto, se avviene che o i vini, o i cereali sieno guasti in modo da essere inservibili al mio commercio, ed io ignorava del tutto queste circostanze, allorchè vi commetta la compra di queste cose *alternativamente*, la vostra scelta sarà sempre colpevole, quando voi vi deliberiate a spedirmi delle due cose quella, che è evidentemente cattiva. Imperciocchè quando voi sapete che io cercava speculare su di una falsa supposizione, vale a

dire sulla bontà perfetta di tutte e due le cose, che io alternativamente vi comandava, quest' alternativa deve cessare per la natura stessa della commissione: *Suppositum ubi est falsum, vel erroneum, quilibet actus vel dispositio cessat* (Cassaz. Disc. 119, n. 44).

Ma se io vi ho scritto (ed è questo il caso che si discosta dall' applicazione dell' art. 1142 LL. CC.):

»L'ultima vostra del 21 dello scorso mese di dicembre mi ha annunziato, che voi tenete a mia disposizione i 25,000 fr. della mia tratta sopra David. Vogliatemene rimettere lo importo sopra Parigi, Rouen, ovvero l'Havre ».

Una tal commissione non vuol dire affatto, che voi possiate a vostro arbitrio spedirmi l'importo della tratta sopra David, sia sopra Parigi e Rouen, sia sopra l'Havre. Essa implica virtualmente l'ordine di spedirmelo sopra una di queste tre piazze, ove i corsi si trovano per me più favorevoli. Imperciocchè

se ogni commissione dev'essere eseguita secondo la intenzione del mandante e non del mandatario, *secundum mentem mandantis, et non mandatarii*, ne segue che la intenzione mia non può essere altra se non quella, che va al meglio de' miei interessi, pel principio: *Jactare suum nemo praesumitur, quae regula maxime procedit in mercatoribus qui solent esse diligentissimi circa eorum interesse* (Casareg. Disc. 199, n. 46).

Voi dunque sareste responsabile verso di me, se potendo spedirmi i 25,000 fr. sopra Parigi in cui io avrei guadagnato il 5 per 100, me li avete spediti sopra Rouen, o sopra l'Havre, sulle quali piazze o io ho perduto, ovvero nulla non ho guadagnato. Voi dovevate eseguire la commissione nel senso di una maggiore mia utilità; imperciocchè è regola tanto di dritto civile, che di dritto commerciale: *Mandatum semper exequi debet in majorem mandantis utilitatem*.

Delle convenzioni particolari o patti accidentali (*pacta adjecta*) che possono per mezzo di stipulazioni entrar nella forma del mandato.

Sommario

1. — Idee generali.
2. — Applicazione a diversi casi.

COMENTO

— Le cose da me esposte precedentemente, per essere naturali al contratto di commissione, non han bisogno per obbligare, della espressa volontà delle parti.

Posson queste bensì a loro arbitrio modificarle; ma in tal caso è di tutta necessità la stipulazione; imperciocchè senza di essa l'accordo silenzioso de' contraenti presunto dalla legge su tutto ciò che è *qualitas naturalis* del contratto, non potrebbe perdere in modo alcuno tutta la sua forza, e quindi non essere obbligatorio.

Passare a rassegna intanto tutt'i casi possibili, che potrebbero modificare una commissione in tal senso, sarebbe lo stesso che tentare una impresa inutile; poichè *tot sunt genera, quot rerum contrahendarum*. Ond' è ch'io mi limiterò solo ad esporre qui alcune idee, che, per la loro generalità ben possono regolare ciascun caso particolare.

Ed in prima. Le clausole condizionali apposte ad una commissione, benchè formino parte integrante di un contratto sinallagmatico-imperfetto, possono non per tanto essere obbligatorie talora per tutti, e talvolta per un solo de' contraenti. Ciò avviene allorchè uno di essi, senza recar pregiudizio agli altri, rinunzia ad una clausola introdotta in suo vantaggio pel principio: *Unicuique licet favori et juri pro se introducto renuntiare*.

In secondo luogo, come riflettono i signori Delamur e Lepoitvin (Comm. t. 2, n. 196), le clausole condizionali di un contratto, non costituendo, nè distruggendo la sua essenza, *substantialia*, possono sussistere perciò con essa o senza di essa, ed in conseguenza essere soggette a continue modificazioni in sino al punto di distruggersi interamente: *Possunt* (le clausole-condizionali) *adesse et abesse*

sine substantiati transmutatione, subjecti. La ragione, che ne dà Baldo è questa, che non si saprebbe intendere, anche per via di illazioni, che si fosse fatto il contratto per procurar l'esecuzione di queste clausole accidentali: *nam nec principaliter, nec per consequentiam ad hunc finem contractus fuit ordinatus*.

Egli è da osservare, ciò non ostante, che sebbene questi patti accessori non sieno punto dell'essenza del contratto di commissione, l'accordo scambievolmente delle parti le introduce nella forma del mandato, senza che la convenzione principale ne soffra il minimo detrimento: *Nam, in conventionalibus stipulationibus, contrahentes dant formam contractui, quod quidem potest intelligi de forma accidentalibus... et licet contractus qui est perfectus, novam formam substantialem non recipiat, tamen potest recipere accidentalem ex voluntate utriusque contrahentium*. (Cardinal Mantica) *De tacit., et ambig. convent.*, lib. 1.º tit. 14).

Se esse quindi possono benissimo incorporarsi al contratto, ne divengono conseguentemente anche una legge: *Pacta adjecta contractibus insunt, dant legem contractui* (Vedi Viunio, tratt. *de pactis*, cap. 9, e seguenti) e questa legge si rende obbligatoria tanto per tutt' i contraenti, quanto per un solo di essi, secondochè le clausole condizionali, che ne formano l'obbietto, sono state bilateralmente, o unilateralmente convenute.

Son queste le nozioni chiare e semplici, che guidano costantemente l'interprete nella soluzione de' diversi casi, che gli possono essere presentati.

2. Ho detto che le clausole condizionali possono aver per obbietto, o di modificare la

convenzione principale, o di rivocarla, ovvero infine sospendere la esecuzione. Egli è però mestieri che queste tre combinazioni si vedessero nella pratica.

Un mandato commerciale infatti può essere espresso ed accettato in questi termini: « Mi farete il piacere di acquistarmi a qualunque prezzo si venda il brigantino, che possiede Tizio denominato il *Valoroso* » — Accetto la commissione purché voi partiate in tre giorni per Roma ». Quantunque una tale clausola possa sembrare capricciosa, nondimeno, perché essa non ha nulla in sé, che contrario fosse all'ordine pubblico ed a' buoni costumi, attaccar non si può d'invalidità e quindi può benissimo costituir parte integrante della forma del mandato.

Se dunque il committente, ne' tre giorni susseguenti all'accettazione del suo mandato non parta realmente per Roma, il commissionato può benissimo disincaricarsi della sua obbligazione. Ma siccome questa clausola non ha nulla di connessione con la essenza del mandato, vale a dire con la convenzione principale consistente nell'acquisto del *Valoroso*, ed essendo essa stata introdotta unicamente in favore del commissionato, così può questi, senza recar pregiudizio in menomissima parte agli impegni assunti con la sua accettazione, da sua parte rinunziarvi: *Unicuique licet juri et favori pro se introducto renuntiare*.

Non solo il commissionato, ma eziandio il committente può astenersi dal reclamare la esecuzione di una clausola stabilita nel contratto tutta per sé. Così se io ho con voi convenuto, che, eseguendo la mia commissione, sarete responsabile verso di me anche del caso fortuito e della forza maggiore, avvertasi queste circostanze, non v'ha nulla di dubbio al mondo, che io possa rinunziare al danno, che ne sono per risentire.

Così ancora, se io vi abbia commesso l'acquisto di un naviglio, obbligandovi altresì di ripararlo, e ve ne abbia eziandio indicato il modo, per esempio, con la clausola condizionale di covrirlo di zinco, io posso tuttavolta farla cessare, o modificarla, come a me piace, sia coll'inibirvi con un secondo mandato le riparazioni, sia col modificare in que-

sta parte la mia commissione. Ma ciò, come s'intende da sé, senza pregiudizio verso delle spese, che avrete potuto già fare per tale oggetto, sino al momento in cui le mie nuove disposizioni vi sieno pervenute.

In una parola, principio generale sancito dall'art. 67 del Codice Portoghese: Il committente ha la facoltà di rivocare, riformare o modificare la commissione, in qualunque stato l'affare si trovi; ma egli è a suo carico tutto ciò, che fino a tal tempo è stato fatto conformemente alle sue istruzioni, e deve una mercè proporzionata a' servizi resi, ed alle somme precedentemente impiegate: *O committente tem a facultade de revogar, reformar, ou modificar a commissão em qualquer estado do negocio: porém fica a cargo seu, quanto até esse tempo se houver feito em conformidade das instruções: o é devedor d'uma provisão proporcional ao serviço prestado e quantidades empregadas até esse tempo.* (art. 67 Cod. Portoghese, Delamarre e Lepoitvin Contr. di Comm. t. 2, pag. 367, e nota 1).

Non voglio intanto dar termine a questa trattazione senza esporre un caso complicato risoluto bellamente da Casaregis.

La questione è questa:

Allorché io vi abbia dato un mandato, per esempio, di vendere il mio brick l'*Intrepido*, con la clausola condizionale che voi non potrete mai consumare la vendita, senza il consiglio e l'assentimento di un terzo, che io con la procura vi addito, questa clausola condizionale avrà mai tanta forza da snaturare la vostra qualità di commissionario, e farvi reputare un istrumento puramente passivo, quando voi abbiate agito col consiglio e col consentimento di colui, che io v'indicava?

Tal è la questione astratta, che Casaregis risolve ragionevolmente per la negativa. Imperciocché, egli dice, se il consentimento del terzo è ad ogni modo necessario perché la vostra esecuzione sia valida, quando questo consentimento è dato, ciò non vuol dire affatto, che voi non siate più veramente un commissionario, e che siate invece un puro istrumento passivo, come il minore; la donna maritata e l'interdetto non cessano mai di essere parti principali di un contratto,

tuttochè essi non si possono obbligare che con l'assistenza e col consenso del tutore, del marito, e del curatore: *actus enim tribuitur agenti, non consentienti; ad instar mulierum et minorum et similium qui, tametsi a jure vel statuto prohibiti sint contrahere, et nihil ex se solis agere valeant nisi de auctoritate*

magistratus, vel de consensu et consilio tutorum et curatorum mariti et propinquorum, non propterea desunt esse ac reputari principales contrahentes, et illi solum e contra consentientes, auctorizantes vel consentientes (Disc. 30, n. 14, 15, e 16).

DELLA COMMISSIONE FACULTATIVA.

Sommario

1. — Una commissione non può essere facoltativa in quanto al suo obbietto.
2. — Come si distingue la commissione facoltativa, in quanto alla sua esecuzione, dalla commissione imperativa.
3. — Quali sono i doveri di un commissionario, che accetta una commissione facoltativa?

COMENTO

1. Una commissione non potrà mai essere facoltativa in quanto al suo obbietto. Imperciocchè se essa è un contratto in virtù del quale uno dei contraenti conferisce ad un altro la facoltà di fare per lui una o più operazioni di commercio individualmente determinate (vedi vol. 1. pag. 60) allorchè questi estremi vengono a cessare, a cessar viene di tutta necessità ogni idea di commissione, e non vi resta che quella soltanto di un mandato in generale.

Io dunque non intendo parlare qui che della sola possibile commissione facoltativa, vale a dire di quella commissione che non è tale se non intorno a' mezzi della sua esecuzione.

2. Ma, innanzi tutto, come si distingue una commissione facoltativa da una commissione imperativa? Questa distinzione può agevolissimamente ravvisarsi. Poichè se la commissione imperativa è quella in cui il modo di eseguire un mandato commerciale è stato indicato dal committente in maniera che non può il commissionario minimamente discostarsi dalle istruzioni ricevute senza contravvenire alla forma del mandato, la commissione facoltativa si distinguerà conseguentemente dalla imperativa in ciò che

la scelta de' mezzi di esecuzione o di qualcheuno di essi è abbandonata al libero arbitrio del commissionario, quando essa è facoltativa; e perciò sieno qualunque i mezzi ch'egli avesse impiegati non vi può esser mai questione di eccesso di mandato. Di qua la massima di Casaregis: *In mandato collato ad liberum arbitrium mandantis, nunquam intrat questio excessus mandati* (Disc. 119, n.º 17).

S'ingannerebbe tuttavia chi pensasse che un tale commissionario potesse agire all'impazzata, ed all'intutto senza responsabilità. Imperciocchè la massima di Casaregis, come osservano ancora i signori Delamarre e Lepoitvin (Comm. t. 2, pag. 380 e 381) non vuol dire altro che non può reputarsi in colpa un commissionario così fatto, che nella esecuzione abbia preferiti in buona fede alcuni mezzi, che non han sortito un esito fortunato, ad altri, che avrebbero potuto riuscire.

3. Quali saran dunque i doveri di un commissionario, il quale abbia accettata una commissione facoltativa, o come Casaregis, ed altri scrittori di diritto commerciale dicono, un mandato *ad votum, o cum libera*?

Già l'ho detto: *Mandatum exequi debet se-*

cundum mentem mandantis et non mandati. Che se nella specie il mandato è facoltativo, questo non toglie che la intenzione del mandante fosse dubbia.

Il mandatario è stato scelto per la sua buona fede e per la sua industria: *Fides et industria mandatarii censetur semper electa.*

Sarà egli dunque sempre in colpa quando nella esecuzione del suo mandato non abbia agito conformemente a questi principj, cioè con prudenza e buona fede.

Imperciochè è regola che, comunque illimitata sia una commissione, la obbligazione, che ne deriva pel commissionario è sempre quella, che ei non può giammai rendere, col suo fatto, peggiore la condizione del committente: *In causa mandati, etiam illud vertitur ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior: deterior vero nunquam* (L. 3, D. Mandati).

Dippiù. È principio che non si presume dar taluno il diritto ad un altro di nuocere a' suoi interessi: *lactare suum nemo praesumitur*, quae regula maxime procedit in mercatoribus, qui solent esse diligentissimi circa eorum interesse. Ed è però che il committente, nel dare una commissione facoltativa, non si obbliga punto a ratificare tutto ciò che dal commissionario sarà fatto, ma esclusivamente quello che lo sarà stato, quando con prudenza e probità, senza guardare il risultato felice o infelice delle operazioni.

Il commissionario dal suo canto non intende affatto rispondere del successo de' mezzi, ch' egli impiega nella esecuzione della commissione. Ei promette soltanto di agire, come agirebbe per sé stesso, in casi simili, come agirebbe ogn'altro onesto commerciante.

Il Presidente Fabro esprime molto bene

questa idea nel commento alla L. 3, § 2, D. Mandati, e ciò precisamente nella specie di un mandato facoltativo: *Nihil aliud exigimus a mandatario (cum libera), nisi ut mandatum ex bona fide impleat, et ad utilitatem mandantis quantum facere potest, id ipsum in re mandata faciens quod faceret in sua* (Rat., t. 3, pag. 5).

Nella specie di un mandato imperativo, come bellamente osservano i dottissimi signori Delamarre e Lepoitvin, il commissionario è imputabile del fatto e non della intenzione: *Non attenditur animus facientis, sed ipsum factum*, mentrechè in quella del mandato facoltativo non si ha riguardo al fatto, ma alla intenzione: *Non attenditur ipsum factum, sed animus facientis*.

L'art. 128 del Codice Spagnuolo riassume così le obbligazioni di un commissionario *cum libera*: allorchè è egli autorizzato di eseguire la commissione con que' mezzi che crede opportuni, ei deve seguire ciò che comanda la prudenza, ed osservare tutto ciò, che è più conforme all' uso generale del commercio, procurando sempre la prosperità degl'interessi del committente con quello stesso zelo, che impiegherebbe, se si trattasse de' propri affari: *En caso de que el comitente le haya autorizado para obrar a su arbitrio, hara a quello que dicte la prudencia y sea mas conforme al uso general del commercio, procurando siempre la prosperidad de los intereses del comitente con equal zelo que si fuere negocio proprio*.

Allorchè quindi non si possa alcuna di queste cose rimproverare al commissionario, la responsabilità di costui sarà sempre al coverto, tuttochè l'esito risposto non avesse all'aspettativa sua ed a quella del committente.

DELLA SOLIDARIETA' PASSIVA IN MATERIA DI COMMISSIONE.

Sommario

1. — Che cosa importa in diritto la solidarietà passiva?
2. — Una medesima commissione data a due o più persone commercialmente associate.

COMENTO

§ 1. Si è visto fin qui quali sieno gli svariati doveri di un commissionario nella esecuzione di un mandato ricevuto. Ma una commissione come si può dare esclusivamente ad un solo, così essa può eziandio darsi a due o più persone congiuntamente. Egli è mestieri quindi che io mi occupassi del pari de' doveri, che loro incumbono.

Ed in prima conviene, che io esponga innanzi tratto, che cosa intendesi nel linguaggio giuridico per *solidarietà passiva*.

La solidarietà passiva non è altra cosa, che una specie di obbligazione, mercè la quale due o più persone si obbligano in modo che ciascheduno possa essere astretto per l'intero, e che il pagamento eseguito da un solo liberi gli altri verso il creditore (art. 1153 LL. CC.)

Questa idea della solidarietà passiva, o come la chiama il nostro legislatore, nell'art. testè citato, *obbligazione solidale fra i debitori*, sebbene non riguarda affatto le obbligazioni di fare, pel principio: *nemo praecise cogi potest ad factum*, nondimeno le conseguenze giuridiche possono quasi dirsi le stesse. Imperciocchè se non si può costringere il debitore a fare, lo si può benissimo costringere ad indennizzare i danni-interessi, che dalla inosservazione del fatto posson derivare. Lo stesso intendesi detto per due o più persone alla stessa guisa obbligate.

Che alla stessa maniera potessero perciò due o più persone obbligarsi nell'accettare una commissione, non vi ha dubbio alcuno. Ma quello che è controverso, ed è oggetto d'infuocata discussione tra i giureconsulti è questo: Le leggi civili stabiliscono nell'art. 1155,

TOMO I, PARTE II.*

che la solidarietà non si presume, ma dev'essere stipulata. — Questa regola non cessa, fuorchè ne' casi ne' quali la solidarietà ha luogo ipso jure per disposizione della legge. Or si dimanda: due o più commissionari son essi ipso jure solidalmente responsabili per sola forza dell'accettazione del mandato, ovvero vi ha bisogno del patto espresso, a' sensi dell'articolo 1155?

Una tale quistione non si può così generalmente risolvere come è stata annunziata. Imperciocchè potendo essa riguardare più rapporti peculiari tra le due o più persone, che hanno accettato il mandato, così egli è debito dell'interprete di discernere l'un caso dall'altro, e quando questi sieno sostanzialmente diversi, diversamente applicare la legge.

Or quali sono questi rapporti peculiari in cui due o più persone posson trovarsi tra loro nell'accettazione di un mandato commerciale?

I signori Delamarre e Lepoitvin (Comm. t. 2, n. 255) ben osservano che ogni possibile relazione tra due o più commissionati non può riguardare altro che o il caso in cui essi sono commercialmente associati tra loro, vale a dire che sieno socii di una società commerciale, o quello in cui essi sieno civilmente associati, o quello in fine la cui tra due o più commissionati niun legame sociale esista,

Questa diversità di relazione tra due o più commissionati, importar dee dunque una diversità di doveri, e perciò diversa sarà la soluzione della questione proposta, secondo che diversi sono i casi, che essa può riguardare,

Or, per cominciare dalla prima ipotesi, saranno solidalmente responsabili di pieno dritto, due o più commissionati, commercialmente associati tra loro, ovvero egli è d'uopo, che per esser tali si sieno assoggettati con la stipulazione?

Le nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio quattro specie di società mercantili ammettono, vale a dire la società in nome collettivo, quella in comandita, la società anonima, e quella in partecipazione. (art. 28 Leg. di eccez.).

La società in nome collettivo è quella, che viene formata fra più persone ad oggetto di fare insieme, sotto una ragione sociale, e per tutto il tempo della sua durata, quelle operazioni commerciali, ch'esse giudicheranno opportune (art. 29 dette leggi).

La società in comandita è quella, che si forma tra una persona responsabile nel solido e più soci semplici capitalisti, che si chiamano comanditanti o soci in comandita, dall'altra (art. 38 L.L. di eccez.).

La società anonima è quella, che non esiste sotto un nome sociale, nè viene indicata sotto il nome di alcuno dei soci. — Vienessa qualificata colla indicazione dell'oggetto della sua impresa; ed i soci non sono soggetti che alla perdita di quanto importa il loro interesse nella società. Tali sono le compagnie (art. 48 L.L. di eccez.).

In fine le associazioni in partecipazione sono relative ad una, o più operazioni di commercio: esse hanno luogo per gli oggetti, nelle forme e con le proporzioni e condizioni convenute tra i partecipanti (art. 57 L.L. di eccez.).

In quanto alla società in nome collettivo, l'art. 34 delle nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio, stabilisce che i soci in nome collettivo sono tenuti in solido per tutte le obbligazioni della società, sebbene vi sia apposta la firma di un solo socio, purché ciò sia sotto la ragion sociale. Ond'è che se io ho data una commissione a due o più componenti di una società in nome collettivo, quando essi l'hanno accettata sotto la ragion sociale, tuttoché l'accettazione non porta che la firma di un sol socio, si reputa avere la società accettata la mia commissione, ed essa sarà responsabile verso di me della sua ese-

cuzione, alla stessa guisa, che io sono i soci solidalmente.

Ma la responsabilità della società è, per dir così, primitiva, mentre quella de' soci è secondaria. In guisa che io non posso convenire i soci, senza pria convenire la società, mia debitrice diretta e principale. Imperciocché essa non confondendo i suoi beni con quelli de' soci, n'è proprietaria esclusiva, ed in conseguenza i suoi creditori dovranno essere preferiti a' creditori particolari degli individui che la compongono. E perciò se i beni privati della società non sono sufficienti ad indennizzarmi de' danni-interessi, che la intersezione o la cattiva esecuzione del mio mandato m'hanno prodotti, io posso convenire solidalmente i soci, perché essi sono tenuti in solido per tutte le obbligazioni della società. Ma in tal caso io vengo a far concorrenza coi loro debitori particolari, potendosi dire essere della stessa natura il mio credito.

E da osservare intanto co' signori Delamarre e Lepoitvieu (contr. di comm; t. 2, p. 445), che da ciò non consegue bisogno necessariamente più giudicati per costringere solidalmente i soci. Imperciocché la condanna pronunciata contro la ragion sociale è sufficiente da per sé stessa a fin di costringere i soci solidalmente per gli effetti.

Lo stesso ragionamento è da applicarsi eziandio ad una società in comandita, salvo una osservazione.

La società in comandita è quella che si forma tra una persona responsabile nel solido, o più soci solidari da una parte, ed uno o più soci semplici capitalisti, che si chiamano comanditanti, o soci in comandita, dall'altra (art. 38 L.L. di eccez.).

Or nel caso di una commissione è da distinguere il caso in cui essa sia stata accettata sotto la ragion sociale da coloro che si dicono cantanti in ragione (art. 39 L.L. di eccez.) dall'altro in cui essa sia stata accettata da semplici comanditanti, ed in quest'ultimo caso ancora se l'accettazione è stata in proprio, o in nome della società.

Se la commissione è accettata da cantanti in ragione, n'ha dubbio vi è che ciò, che ho detto per la società in nome collettivo, debbe applicarsi eziandio alla società in comandita,

Se non che (ed è questa la osservazione) ogni condanna relativa alle operazioni della società intraprese da *cantanti in ragione*, può avere i suoi effetti su' beni della società principalmente, e sussidiariamente su quelli dei soci, ma i soci comanditanti o semplici capitalisti non hanno nulla che fare personalmente co' creditori della società. Essi non hanno, per dir così, esistenza nella società, che in forza de' capitali versati. Quando questi sono assorbiti da' creditori della società le loro persone ed i loro beni particolari sono al coperto di ogni responsabilità (art. 40 L.L. di eccez.) a meno che essi abbiano fatto alcun atto di amministrazione sociale, in disprezzo del divieto dell'art. 41 L.L. di eccez., nel qual caso il socio comanditante, dice la legge, rimane obbligato in solido col socio, o co' soci in nome collettivo per tutt' i debiti e tutte le obbligazioni della società (art. 42 L.L. di eccez.).

In quanto alla società anonima io non ho nulla a dire, non essendo essa in sé che un'associazione di capitali, e nulla più. Essa non esiste sotto un nome sociale, né viene indicata sotto il nome di alcuno de' soci, i quali, ad ogni modo, non possono essere perciò soggetti, che alla perdita di quanto importa il loro interesse nella società (art. 48 L.L. di eccez.). *Socii quorum nomen*, diceva al proposito l'ordinanza del 1673, *non expenditur, nec intelliguntur, nec sunt obligati ultra participationem seu quantitatem pro qua participant*.

Ma che dire del caso in cui la commissione viene accettata da uno de' soci in *partecipazione*?

Gli altri soci, saran per ciò solo obbligati in solido verso del committente? O saranno tali sussidiariamente reputati, allorchè si provi che l'accettazione della commissione è ritornata in profitto della società?

Ecco come i signori Delamur e Lepoltvin propongono la questione e la risolvono con un corredo di dottrina e di critica sì profonda, che io stimo non essere per increscere a' miei lettori, se qui interamente riporto le loro medesime parole:

» La giurisprudenza moderna, dice il signor Duvergier, (della Società n. 399) non

mai sembra sfatto ben fissata sulla questione di sapere, se i creditori di una associazione commerciale in partecipazione hanno un'azione contro tutti gl'interessati, e se questi sono tenuti solidalmente, ovvero ciascuno per la sua porzione ».

» In effetti, soggiungono qui i mentovati scrittori, in effetti ei non vi ha materia, che più divide gli scrittori, ed i tribunali. Non la finiremmo giammai, se noi qui espor volessimo i differenti sistemi, che hanno ciascuno a sua volta trionfati su gli altri. Basta rimandare il lettore al Dizionario del signor Dalloz, questo repertorio universale de' *pro*, e de' *contra*. Ma d'onde proviene un tale disaccordo? D'onde questo andare a tentone sulle proprietà di un contratto da più secoli praticato? La ragione sta in ciò, che troppo sovente s'immagina veder nelle leggi quello, che esse non hanno né detto, né voluto dire, e che una volta sedotti da questa falsa luce, noi dimandiamo le soluzioni agli sforzi dello spirito, le quali poggiar dovrebbero sulla sorgente stessa delle cose ».

» Proviamoci dunque a stabilire principi sicuri, che, nell'applicazione, non si prestino ad una spiacevole versatilità ».

» Innanzi tutto, che cosa era la partecipazione anteriormente al codice di commercio, e che cosa è dessa dopo? L'ordinanza del 1673 non ne parla affatto, e ciò non ostante, essa più cose stabilisce su' fatti della società. Si è dovuto naturalmente pensare che ciò non era affatto una preterizione involontaria. Come supporre, infatti, che esclusivamente occupato delle materie commerciali il legislatore non abbia pensato affatto ad una delle transazioni più frequenti del commercio? Si ritiene dunque costantemente che la partecipazione era stata volontariamente lasciata sotto l'impero della regola generale, per cui niuno può obbligarsi, né stipulare che per sé medesimo: *Nemo ex alterius contractu obligatur*. Del resto, niente di più giusto. La partecipazione non ha giammai avuta né pubblicità, né domicilio, né ragione sociale. Essa fu di tutt' i tempi una operazione occulta nella quale ciascuno associato non usa che del suo credito personale. Essendo ciò specialmente della essenza della partecipazione,

sopra qual ragione pretenderà il creditore aver per obbligato colui fra gli associati, col quale ei non ha punto trattato, la cui fede non ha seguita, che non conosceva anche affatto, e che d'altronde non ha in niun modo determinato il credito accordato all'altro associato? Gli è dunque certo che, *jure veteri*, contrattando l'associato si obbligava solidalmente ».

« Ciò è quanto ci viene attestato da Pothier, Jousse, Bornier, Rogne, in una parola da tutti gli autori, specialmente da Savary, la cui testimonianza è grave essendo egli stato uno de' redattori dell'ordinanza. Ecco, com'ei si esprime (t. 1°, p. 368) parlando della partecipazione appellata allora *società anonima*: *Essa chiamasi così, dice egli, perchè è senza nome e non è conosciuta da veruno quasi non importando in modo alcuno al pubblico; tutto ciò che si fa nella negoziazione, tanto nel comprar, quanto nel vender delle mercanzie, non riguarda che gli associati, ciascuno nel suo diritto, in guisa che quello degli associati, che compra, è quello che s'obbliga e paga al venditore: colui che vende riceve dal compratore; essi non si obbligano affatto tutti e due insieme verso un terzo; ei non vi ha che colui che agisce, ch'è il solo obbligato; essi son soltanto reciprocamente obbligati l'uno verso l'altro, in ciò che riguarda questa società* ».

« Ecco il principio nettamente stabilito. Esso era di regola sotto l'ordinanza del 1673. Il codice di commercio vi ha egli cambiata qualche cosa? Bisogna verificare ».

« Indipendentemente dalle trespecie di società sopra esposte, porta l'art. 47 (art. 56 L.L. di eccez.) la legge di commercio riconosce le associazioni in partecipazione. »

« Tali associazioni sono relative ad una o più operazioni di commercio: esse hanno luogo per gli oggetti, nelle forme, e colle proporzioni e condizioni convenute tra i partecipanti (art. 49 c. c.—57 L.L. di eccez.) ».

« L'art. 49 (art. 58) concerne la prova di queste associazioni, e l'art. 50 (art. 59) la dispensa di ogni formalità, di ogni pubblicità ».

« A che si riducon dunque queste disposizioni? Alla stessa cosa, che il silenzio della

legge del 1673; ed ei non valeva la pena di fare quattro articoli, per dire che tutto ciò, che concerne la partecipazione dipende sovrannamente dalla volontà delle parti ».

« Si deve intanto notare una cosa. S' insegnava anticamente che una partecipazione non è che un *marché d'un moment*, una operazione passeggera, ed è a questa guisa, senza dubbio, ch'è apparita nella sua origine. Ma poscia che il commercio e l'industria hanno presa una maggiore estensione, ei non vi ha ragione alcuna per non assegnare a questo contratto, che una esistenza elimsa. Ai termini dell'art. 48 (art. 57 L.L. di eccez.) l'associazione può abbracciare tanto una serie di affari, quanto un solo affare. Essa può similmente abbracciare tutta una branca di commercio; e poichè la legge lascia a' contraenti la libertà di convenir l'oggetto e le condizioni dell'associazione, questa può essere di una durata indefinita; e comprendere tutti gli obbietti leciti indistintamente. Non è dunque nè la natura dell'affare, nè la corta durata, che caratterizzano la partecipazione. Definirla così, egli è lo stesso che cader nell'arbitrario, e non si può esser troppo sorpresi di trovare una tale definizione nello *Spirito del Codice di Commercio* (t. 1. pag. 114). Dal momento in cui gli obbietti, le forme, le proporzioni degli interessi e le condizioni di questo contratto son lasciate alla volontà delle parti, il solo mezzo di definirla è il dire che essa dipende da questa volontà ».

« Ma ciò che noi vogliamo notare soprattutto si è che la nuova legge ha lasciata la partecipazione com'essa era sotto l'antica legge. Anticamente non vi era punto solidarietà, dunque maggiormente non ve ne ha oggidì. Né solo non ve n'era, ma eziandio il creditore non avrà azione affatto contro il partecipante con cui non avrà mai contrattato. Per la stessa ragione egli è ancora a tal modo, e niente v'ha di più giusto, e di più conseguente. In effetti se si fosse data un'azione al creditore contro il partecipante col quale il creditore non è mai venuto a contrattazione, sarebbe stato d'uopo del pari darne una al partecipante contro il creditore per costringer questi alla esecuzione di un contratto ch'egli avrebbe fatto con l'altro as-

sociato. Or questa doppia azione annienterebbe l'associazione fiduciaria, che la legge autorizza. Essa supporrebbe un contratto tra parti, che non hanno affatto contrattato; ciò sarebbe lo stesso che alterare l'inflessibilità di un fatto. In un tal sistema non vi ha più partecipazione possibile, e non si spiega affatto come i tribunali abbian potuto giudicare, che il partecipante, straniero al contratto del suo associato, sia non solo debitore, ma debitore solidario ancora di un creditore con cui egli non ha avuta alcuna negoziazione. Innanzi alla giustizia un'azione non può risultare che dalla convenzione, dalla legge ovvero dall'equità. Nella specie esaminata, non ne risulta alcuna né dalla legge, né dalla convenzione. Se l'equità potesse darla contro del partecipante, che non ha affatto contrattato col creditore, ei resterebbe a sapersi quando essa la dà, e fino a qual punto si estendono i suoi effetti. Tal'è la specie trattata nelle *Quizioni di dritto* (v. Soc. § 2).

Il signor Merlin pone così la questione: « Supponendo costante una tale società (quella in partecipazione) l'associato che non si è affatto personalmente obbligato col terzo, da cui sono stati forniti de' fondi al suo associato, fondi che hanno la comune intrapresa avvantaggiata, può egli essere direttamente citato dal terzo, può egli esserlo solidalmente? »

La difficoltà s'agitava sotto l'ordinanza del 1675; ma si è visto che il dritto è restato lo stesso. Le azioni che non risultano che dalla sola equità, non sono mai suscettibili di variazioni. Il signor Merlin conclude per la solidarietà, se egli avesse avuta ragione allora, l'avrebbe eziandio oggi.

Il celebre procuratore generale comincia dal rifiutar l'opinione di Pothier il quales'inganna, in effetti, allorché insegna (Società, cap. 6, § 2) non avere i creditori di una società in comandita azione affatto contro i comanditanti; perocché, dic'egli, costoro non sono punto obbligati de' debiti della società verso i creditori con cui l'associato principale o conosciuto ha contrattato. Essi non son tenuti, prosegue Pothier, che verso quell'associato, che li ha contrattati, innanzi che si sieno acquistati ciascuno per la parte che ha nella società, fino alla concorrenza de' fondi,

che ha messi in società. Merlin rifiuta senza pena una tale opinione isolata, contraddetta da Savary, da Bornier, da Jousseau de Bourjon; infatti essa resiste al testo dell'ordinanza (art. 7, tit. 4).

« Dopo d'aver dimostrato che i creditori hanno un'azione diretta contro il comanditante, Merlin associa costui al partecipante; la differenza tra essi non consiste che nella parte aliquota delle loro obbligazioni. L'uno non è tenuto che fino alla concorrenza di ciò che ha messo; l'altro, il partecipante, è obbligato indefinitivamente. « Così ogni comanditante è, per ciò solo, associato anonimo (partecipante); ma ogni associato anonimo non è affatto comanditante. La società anonima (la partecipazione) è il genere; la società in comandita è la specie ».

« E gli è d'uopo ben riconoscere, che niente di simile dice la legge; ma, prosegue Merlin, questa maniera di ragionare è il solo mezzo di supplire al silenzio dell'ordinanza del 1675 sopra le obbligazioni degli associati anonimi; poichè non vi ha punto differenza, in quanto alla loro natura, tra la società in comandita e la società anonima, non si può affatto stabilire, a fin di determinare i dritti dell'una, una regola più sicura che le disposizioni dell'ordinanza relativa all'altra... *Non possunt omnes articuli sigillatim legibus aut senatusconsultis comprehendi, etc.* »

Ecco dunque il ragionamento del signor Merlin: il comanditante ed il partecipante sono *quid idem et unum* in quanto alla responsabilità presso a poco. Ora in detto astratto, il creditore ha un'azione diretta contro il comanditante; dunque, in puro dritto, egli ne ha una eziandio contro del partecipante.

Ma che cosa bisogna fare per arrivare a questa conclusione? Ciò che fa il sig. Merlin. Bisognava supporre, contr'ogni verisimiglianza, non temiamo affatto di dirlo, che il legislatore del 1675 non abbia mai pensato alla partecipazione che fu in tutt'i tempi, uno de' contratti più utili e più praticati nel commercio. Ciò supposto una volta, egli è chiaro che vi ha lacuna nella legge, e questa lacuna, il sig. Merlin la riempie per mezzo di un sistema ingegnoso, che poggia nella rara sagacia del suo spirito.

» Ma ei non s'ha lacuna a riempire, Savary ne avrebbe saputo una qualche cosa; ed il signor Merlin che invoca questa grave autorità per combattere l'errore di Pothier in riguardo al commanditante, non ha avuto ripugnanza di citare il passo dello stesso Savary, di sopra testualmente riportato. V'avevreb' egli trovata la condanna del suo sistema ».

» Non vi ha dimenticanza affatto nell'ordinanza del 1673; la preterizione fu, come noi l'abbiam detto; in tutto e per tutto volontaria. Si volle lasciare la società allora detta anonima, sotto il segreto e l'impero della convenzione. Questo è ciò che fa, esprimendolo, l'articolo 48 (art. 56 L.L. di ecc.) del codice di commercio, e l'antica legge anche bene il faceva senza esprimerlo affatto ».

» Merlin dunque sosteneva un errore, e certo il sostenerlo avrebbe dovuto essere a proposito, laddove non si fosse trattato che di sapere, in dritto astratto, se le disposizioni dell'ordinanza relativa al commanditante, dovessero applicarsi all'associato anonimo. Ma tal non era lo stato della questione. L'arresto attaccalo constatare in fatti che l'associato partecipante, attore in Cassazione, avea profittato del danaro del creditore, e perciò sotto quest'ultimo aspetto dovea l'affare considerarsi. Lo stesso Merlin lo dichiarò: « L'azione, diceva egli, non era punto *de contractu*, ma *de in rem verso*, ed essa non ha altro principio che questa regola di diritto naturale, il quale vieta ad ogni uomo di arricchirsi a spese altrui ».

» Ciò è quello che prova chiaramente, continua Merlin, la L. 82, D. *pro socio*. Il titolo di associato, essa dice, non è insufficiente affatto per obbligare colui, che n'è rivestito, ai debiti del suo associato: ci bisogna di più, quando il contratto non sia fatto a nome della società, che i danari sieno stati impiegati negli affari comuni: *Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint* ».

» Ma per una conseguenza necessaria del medesimo principio, allorché si giustifica l'impiego del denaro in profitto della società,

allorché è provato che i denari presi a prestito da uno degli associati in solo suo nome, sono stati versati nella cassa comune, in *communem arcam*, ciascuno degli associati è tenuto, pel fatto dell'altro: *per socium aere alieno socius obligatur* ».

» Tal è, prosiegue Merlin, la interpretazione che il Voet dà alla legge citata, nel suo commentario sopra le Pandette, titolo *pro socio*, numeri 13 e 14 ».

Passiamo poi sotto silenzio un lungo passaggio di questo autore il quale, dopo d'aver notata la differenza tra gli associati in nome collettivo, di cui uno solo obbliga tutti gli altri solidariamente col suo contratto, ed un associato in partecipazione, così si esprime a riguardo di quest'ultimo. *Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur nisi in communem arcam pecuniae versae sint*. Perché? *Cum neque cum socium alterum fecerit instorem, neque cum eo contrahi jussit, ac proinde non ultra ex facto ejus obligetur, quam quatenus inde ad ipsum peruenit, idque secundum jus commune, quoniam sine sua voluntate ex alieno contractu obligatur, nisi locupletior inde factus sit*.

» E dunque costante, conclude il Merlin, che, in una società anonima, l'associato che solo ed in suo nome singolarmente piglia in prestito o compra non trasalascia di obbligare i suoi associati segreti dal momento in cui venisse provato l'impiego di denari o delle mercanzie.

» In seguito viene ad appoggiare il Voet, la citazione di alcune autorità, che è inutile di qui menzionare e si termina dal rilevare da tutto ciò questa conseguenza definitiva, che un partecipante può esser perseguitato, anche per via di *solidarietà* dal creditore, con cui il suo associato ha da sé solo contratto, e come semplice e particolare, purché la cosa sia stata impiegata a profitto della società ».

» Ecco la dottrina che bisogna esaminare. Si pretende che essa è consacrata dalla legge 82, D. *pro socio*: *Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint* ».

» Seguendo Merlin, come vedremo, questa legge avrebbe per obbietto di provvedere a

gl'interessi del creditore, e di dare a lui un'azione contro quello degli associati con cui non ha mai contrattato purché sia provato che le cose provenienti dal contratto sieno state adoperate negli affari della società.»

«Or niente di simile dice una tal legge. Silenziosa sngl'interessi del creditore, essa unicamente si occupa degl'interessi degli associati tra loro, e non si stabilisce che sopra questi medesimi interessi.»

«Papiniano decide che se Mevio mio associato ha per esempio, preso in prestito nel solo suo nome 10,000 sesterzi, sotto gli occhi della società, ei non potrà convenirmi con l'azione *pro socio*, ciò che vuol dire la stessa cosa, *jure societatis*, per costringermi a concorrer con lui al pagamento di un tal debito, o a pagargliene la mia porzione se egli ha di già soddisfatto il creditore, tuttoché egli prova di aver impiegato il prodotto del mutuo sugli affari della nostra società. Ecco tutto quello che significa la legge di cui si tratta. Essa non dà azione affatto contro di me al creditore, quantunque il medesimo dimostri essersi il suo danaro versato nella cassa sociale. Il Presidente Fabro lo dice nettamente (Rat. t. 5. p. 198)... *Creditor contra socios debitoris sui, quibuscum non contraxit actionem nullam habere potest*, *NEC SI PECUNIA IN REM ET UTILITATEM SOCIETATIS VERSA SIT*».

«Cujacio non è menò formale sul proposito. Dopo d'aver egli spiegato che la legge non riguarda in modo alcuno il creditore, così prosegue: Avvegnaçché il denaro preso a mutuo da uno degli associati sia stato versato nella cassa sociale, l'altro socio, che non ha contrattato affatto col mutuante, non n'è più obbligato verso di costui (*jure societatis*) di quello che non lo sarebbe con l'azione *de mutuo dato*, o con qualunque altra azione, verso un terzo cui taluno improntata avesse una somma, ch'egli nel medesimo istante, impiegasse ne' proprii affari»: *etiam si pecunia quam socius mutuam accepit, versa sit in arcum communem, alter socius eo nomine creditor non obligatur, cum quo nihil contraxit: sicut cum quis alius mutuam pecuniam sumit et eam mox vertit in rem meam, ego creditori non teneor condictione quae de*

mutuo dato proponitur, vel qua alia actione. (L. 43, c. si cert. pet.) In fatti di denari prestati, ei non è punto a ricercare a chi essi sieno pervenuti, ma chi ha fatto il prestito, chi ha contrattato. Costui solo n'è il debitore»: *Non quaerimus in credita pecunia, ad quem ea pecunia pervenerit, sed quis eam mutuo rogarit, quis contraxerit, ut hic solus obligetur.* Seneca dice molto bene: il danaro si richiede a colui cui è stato prestato, benché sia desso in altro modo ad un altro pervenuto: *Etiam Seneca, 5 de benef. pecunia ab eo petitur cui credita est, quamevis illa ad me aliquo modo pervenerit...*» In quanto al senso della legge, queste parole di Papiniano (*jure societatis*) chiaramente danno a dividere che, secondo quello che ne pensava il giureconsulto, il contratto di prestito fatto da uno degli associati, non liga affatto l'altro verso di lui, a meno che i fondi non sieno stati versati nella cassa comune»: *Verum quod attinet ad sententiam hujus responsi, haec verba Papiniani aperte demonstrant hanc esse Papiniani sententiam, ut nomine acrio alieno quod socius fecit atque contraxit socio alter socius non obligetur, nisi in communem arcem pecunias versae sint...*» Se questo versamento non è stato effettuato, il socio che non ha contrattato, non è punto tenuto verso il suo associato per diritto e per giudizio di società, vale a dire per l'azione *pro socio*»: *At si ea pecunia quam unus ex sociis mutuam sumpsit, versa non sit in arcem communem, alter socius ei non obligatur jure judicioque societatis hoc est actione pro socio.*» Supponendo un prestito contrattato da uno degli associati, egli è dunque evidente, che non si ricerca affatto in questa legge, se l'altro socio sia tenuto verso il creditore, ma solamente se quest'altro associato è tenuto per l'azione *pro socio* verso il suo associato, a ratificare il contratto di quest'ultimo, ed a soffrire che il debito si soddisfi co' fondi sociali, ciò che non può aver luogo se il prestito non è stato versato nella cassa della società»: *Atque ita apparet, quod unus ex sociis pecuniam mutuam sumpserit, non hoc quaeri in hac lege an alter socius creditori teneatur actione creditae pecuniae, sed hoc quaeri tantum non alter socius teneatur socio*

actione pro socio, ut nomen quod fecit socius, ratum habeat, potiatque dissolvi ex arca communis, quod nequaquam faciet nisi pecuniae versae sint in arcam communem societatis. »

« Tal' è, in riassunto, la lezione di Cujacio; e poichè essa trovasi d'accordo col Presidente Fabro, ei non bisogna dubitare affatto che questa non sia la buona. Voet insegna dunque un errore nel suo commentario alla legge 82, D. *pro socio* ».

« Questo errore intanto è quello che forma la base dell'arringa del signor Merlin. Ei va più innanzi ancora del Voet, poichè questi astringe il partecipante, che non ha contrattato affatto, fino alla concorrenza di ciò che egli profitta, mentre il Merlin gli impone la solidarietà. » È principio incontrastabile, ei dice, che gli associati sono solidariamente tenuti al pagamento di ciò che è ridonato a profitto della società: *Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint*, e dopo d'aver riassunti i fatti, da' quali risultava, che il prodotto della negoziazione era stato impiegato negli affari della società, il Merlin termina a tal modo: « di qua la necessità di applicare alla causa le leggi romane che decidono, gli autori che insegnano, gli arresti che giudicano che, nella società anonima, ciascun socio che sottoscrive un' obbligazione in suo nome individuale, obbliga solidariamente tutti gli altri, allorchè vi ha prova che la somma derivante da questa obbligazione sia stata versata nella cassa sociale ».

« Merlin dice che l'arresto del 28 germinale anno XI (16 aprile 1804) fu reso *conformemente alle sue conclusioni*. Ciò è vero in questo senso, che il ricorso fu rigettato, ma questa è tutta la conformità. La Suprema Corte non parla nè di leggi *pro socio*, nè di leggi *de in rem verso*. Basta leggere il suo arresto, a cui noi rimandiamo, per assicurarsi, che esso non fu uso affatto nel senso di uno mero punto di dritto. Il giudicato e l'arresto, che lo confermava, constatavano, fra le altre cose, che l'attore in Cassazione non avea fatta alcuna pruova, e che a lui solo era toccato l'empimento della negoziazione. Egli è facile

concepire che tali circostanze potevano, dovevano anzi influire sul rigetto del ricorso ».

« Noi abbiamo stimato utile di combattere la dottrina del signor Merlin e di farne veder l'errore, sì perchè si ode giornalmente lavorarla d'innanzi i tribunali, e sì perchè dessa è servita di motivazione ad un gran numero di sentenze ».

« Sotto un altro aspetto, ei vi ha più possibilità di dare in equivoci sopra una pretesa lacuna. Il codice di commercio riconosce in *terminis* le associazioni in partecipazione, *indipendentemente* dalle società, e non dà ad esse altre regole che *le condizioni convenute tra i partecipanti*. Esso non personifica punto la partecipazione. Questa, a differenza delle altre società, non ha, salvo gli associati, una persona morale, un nome sociale, in una parola, una *ragione*, che li rappresenta tutti, o che rappresenta i capitali di tutti. La sua esistenza non è anzi neppur rivelata, perchè, come nettamente lo dice il Savary, *essa non importa in maniera alcuna al pubblico*. La legge nulla avea dunque a regolare, similmente essa non ha nulla regolato intorno all'interesse de' terzi che si mettono in relazione col tale o tal altro individuo, membro di una stessa associazione, la quale ignorano questi terzi. Ciò sarebbe stato una inconseguenza, un *non-senso*. Tutto è stato lasciato, tutto dovea esser lasciato sotto le regole generali de' contratti. Or una di queste regole di buon senso e di equità è che niuno è obbligato dal contratto di un altro: *Nemo ex alterius contractu obligatur*. »

« Se voi dunque date in prestito 10,000 fr. a Giacomo, mio associato in partecipazione, voi non avete niuna azione per farveli pagare: *Pecunia ab eo petitur cui credita est*, com'io non ho azione contro di voi per ottenere il pagamento di un biglietto di simil somma, che avrete voi sottoscritto a favore di Giacomo. Inutilmente proveremo noi la mia partecipazione con lui, voi, per dimandare i 10,000 fr., io, per esigerli. Ci basterà lo indirizzarci reciprocamente la risposta di Savary (*ubi supra*): *Io non vi conosco affatto, non avendo avuto alcun negozio con voi*. Niente di più sensato e di più perentorio, di questa risposta commerciale. »

» Alla buon' ora, si dirà, bisogna discuter Giacomo. Ma s'egli è insolubile, se la somma sia ridondata a profitto dell'associazione, non siete voi obbligato, come se aveste contrattato voi stesso »?

» Per quale azione, domanderemo noi a nostra volta »?

» Non lo sarà indubitabilmente per l'azione *pro socio*. Ciò che noi ne abbiám detto, non permette affatto d'invocarla ».

» Lo sarà per induzione delle leggi *de in rem verso* ? Sì, secondo il Merlin. Ma tra la partecipazione, e la specie di queste leggi, niuna parità, anzi non vi ha niuna analogia. L'azione *de in rem verso* si dava a colui, che mutuo avesse ad uno schiavo o ad un figlio di famiglia alcun che, di cui il padre o il padrone avea profittato. Or il mutuante ignorar non potea la loro esistenza. Così, è con essi ch'egli ha stimato contrattare più che con lo schiavo, o col figlio di famiglia: *Creditor qui cum filio-familias vel seruo alieno contraxit. . . non tam cum filio vel seruo quam cum ipso patre aut domino contraxisse intelligitur* (Fabro, Rat., t. 4 pag. 241). Il partecipante che piglia a mutuo non può essere reputato figlio o schiavo dell'altro partecipante, e, ciò ch'è decisivo, *costui resta sconosciuto*. Ei non v'ha dunque possibilità di fare un'applicazione ragionevole delle leggi *de in rem verso* al caso della partecipazione ».

» Procederebbe l'azione da ciò, che se io non posso essere riguardato di aver dato il potere a Giacomo di obbligarmi, son io per lo meno reputato d'avergli dato quello di procurarmi un beneficio ? Una tale argomentazione è stata fatta, ma essa ha un gran vizio: cioè quello di allegare in prova la cosa stessa, che dev'essere provata; imperciocchè, se io ho autorizzato Giacomo a procurarmi questo beneficio, io l'ho al modo stesso autorizzato a contrattar il mutuo, che m'elo procura. Ciascuna di queste idee contiene inseparabilmente l'altra. Or egli è costante in fatto che io non ho dato a Giacomo verun potere di farsi mutuare a mio conto. Dunque non esiste affatto, in diritto, principio d'azione per reclamar da me ciò che a Giacomo è stato mutuato ».

» S'insiste, e si è detto: pertanto voi non

potete arricchirvi a spese altrui: *Neminem aequum est cum detrimento et injuria fieri locupletiores* (L. 206, D. de reg. jur.). L'obbiezione non è ancora che una petizione di principio, in cui si suppone ciò che non esiste affatto; io non m'arricchisco de' beni di chiunque: *meum recepi*. In effetti, allorchè voi prestate una somma a Giacomo, voi l'avete reso proprietario di questa, e divenite suo creditore: *In creditum abitis credita pecunia*. È questa un'idea delle più elementari. Se qualche cosa dunque di una tal somma è fino a me pervenuta, io la tengo da Giacomo, che ne avea il *dominium*, e non da voi, che gilello avete trasferito. Avess'io ad incaricarmi d'onde provenga un tal denaro ? *Non quaeritur origo pecuniae*. Lo reclamate da quello cui l'avete prestato: *Pecunia petitur ab eo cui credita est*. Se la cosa non intesse in questi termini, dice Savary (*ubi supra*) *ei non vi sarebbe affatto sicurezza nel commercio*.

» Ei non è altrimenti, allorchè accordando un termine a Giacomo, voi gli vendete qualche mercanzia, la rivendita di cui torna a mio profitto: *fidem habuisti de pretio*. Ciò è come voi gliene avete prestato il prezzo ».

» In conseguenza similmente, allorchè egli ha, in virtù del vostro mandato, recuperato per voi un effetto, o avuto nelle mani il prezzo delle mercanzie che voi gli avete consegnate, e ne impiega il loro prodotto nel suo commercio di commissione, ove lo sono partecipante, voi non potete rivolgervi in maniera alcuna contro di me, anche quando è provato, che io abbia profittato della somma, in concorso della mia parte nell'associazione ».

» La cosa è chiara se voi avete un conto-corrente con Giacomo, perchè, in tali rapporti, egli è incontrastabilmente proprietario de' fondi, e voi non avete che soltanto un eredito eguale con gl'interessi ».

» Non vi ha affatto conto-corrente? L'evidenza è la stessa, imperciocchè, in questa ipotesi, Giacomo ha ricoverato o ricevuto il vostro denaro a titolo di deposito irregolare, e che a questo titolo egli ne ha il *dominium*. Noi lo abbiám dimostrato al n.º 223, e siccome non si può essere tutto insieme proprietario e creditore di una sola e medesima som-

ma, quello di che io profitto, non vi appartiene affatto ».

» Vi ha di più: non bisogna che Giacomo ne abbia il *dominium*. Basta che ei ne fosse il proprietario apparente, ed io abbia di buona fede ricevuto quello che ei mi dovea. La ragione è che, per la natura della partecipazione, io sono straniero affatto al contratto intervenuto tra di voi, allo stesso modo che lo sarebbe un altro de' suoi creditori che, con la stessa buona fede, avesse in pagamento o in cambio ricevuta la cosa o la somma, che realmente vi apparteneva. Senza alcun dubbio un tal creditore sarebbe bene garantito; imperciocchè, relativamente a' terzi, il possesso di Giacomo l'autorizzava a disporre della cosa; ed ei sarebbe ben pagato, perchè l'argento non ha seguito: *non quæritur origo pecuniae*. Non si ammetterebbe neanche affatto una ripetizione contro un creditore legittimo, che avrebbe involato, con aperta forza, del denaro se, quand' egli lo ha ricevuto non lo sapea affatto rubato ».

» Ei non v'ha dunque che un solo caso in cui io diventerò vostro obbligato, e lo sarò allora, non solamente *quatenus inde ad me pervenit*, ma come debitore solidale: cioè se, adoperando la somma negli affari della partecipazione, Giacomo abbia commesso, a vostro pregiudizio, l'involamento preveduto dall'art. 408 del codice penale (art. 458 L.I., P.P.,) e che io me ne fossi scientemente renduto complice. Ma il fondamento dell'azione non è affatto in tal caso la sola regola di equità, *neminem æquum est* etc.; essa direttamente procede dalla legge, e questo non è il luogo d' occuparcene. Vedi tomo 3, capitolo del dolo e de' delitti de' commissionari ».

» Nella nostra partecipazione commerciale, alcun argomento è da ricavare dall'articolo 1864 (art. 1756 L.L.CC.) del codice civile così concepito: » La stipulazione esprimente che l' obbligazione si è contratta per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato, e non gli altri; purchè costoro non gliene abbiano data la facoltà, o che la cosa non siasi convertita in utile della società. » Evidentemente questa disposizione non riguarda che la società civile ».

» Ed in prima l'articolo suppone che l'associato il quale contratta rivela l'esistenza della società. Questa rivelazione è anzi richiesta perchè la disposizione finale della legge sia suscettibile d'applicazione ».

» In secondo luogo, la società civile è, come la società commerciale in nome collettivo, anonima, o in commandita, un essere morale di cui gl'interessi sono distinti da quelli di ciascuno de' suoi membri: *Societas vice personæ fungitur* (L. 22, D. de fidej.). V'ha dunque possibilità, che dichiarando di agire per la società, l'associato che contratta, ne divenga suo *negotiorum gestor* ».

» Infine, la società civile può costituirsi un amministratore generale, che agisce per tutti, che usa del credito di tutti, e che tutti può obbligare nei limiti del suo mandato ».

» Or tutto ciò ripugna sia alla essenza, sia alla natura della partecipazione. E contro la sua essenza costituire una persona civile distinta dall'associato che contratta, o come dice Stracca (Decls. 7, n. 10), *corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum*; e contro la sua natura che ne proclama l'esistenza. O un solo agisce, o ciascun di quelli che agiscono agisce dal suo canto sotto la sua sola responsabilità, e l'affare che fa è, o è legalmente reputato essere suo proprio affare. In una parola, tra i partecipanti, la convenzione principale non è affatto *de communi dominio acquirendo*, ma quella *de lucro et damno communicando*; anzi questa convenzione è quella che dà nome al contratto. Ei vi ha un'associazione, e non affatto una società ».

» Essendo dunque la partecipazione tutta interna, e non importando in maniera qualunque al pubblico, ne risulta una conseguenza razionalmente ineludibile, cioè che la domanda del creditore dev'esser giudicata secondo i principi generali del diritto, come mai non fosse esistita partecipazione ».

» Tali sono i veri principi. La giurisprudenza se n'è spesso allontanata; noi li sappiamo. Speriamo che essa finirà per conformarsi invariabilmente. La sua instabilità proviene da una confusione d'idee sopra il carattere particolare del contratto, e l'arringa del signor Merlin, a cui gli scrittori ri-

viano senza esame, contribuisce non poco a perpetuarla ».

» In attendendo, noi non sappiamo far di meglio che proporre per regola le due disposizioni seguenti della legge spagnuola. Esse sono un corollario esatto dell'art. 48 del nostro codice di commercio (art. 57 LL. di eccez.) :

Art. 356. « In tali negoziazioni (quelle della partecipazione) non si può adottare una ragione sociale comune a tutti gl' interessi, nè servire di altro credito che quello del commerciante, che li dirige in suo nome, e sotto la sua responsabilità individuale ».

Art. 357 « Quelli che contrattano col commerciante, che è in nome nella negoziazione, non hanno azione che contro di lui, e non contro gli altri interessati. Alla stessa guisa costoro non hanno azione contro il terzo, che ha contrattato con l' associato dirigente l' operazione, a meno che costui non abbia fatta una cessione formale de' suoi diritti in favore di uno degli altri interessati ».

» Secondo questi principi, egli è evidente, che se voi avete data una commissione a Giacomo mio compartecipante, il quale non l'ha eseguita, io non son tenuto d'alcun danno ed interesse ».

» Esponendo questa teoria, noi non abbiám dovuto ragionare, che nell' ipotesi di una

partecipazione lealmente convenuta, lealmente eseguita. Ma bene spesso egli avviene che una società si maschera sotto i colori di una associazione, o che i partecipanti agiscono in maniera da far nascere l'idea della loro comune responsabilità. A questo il giudice deve mettere attenzione. Tutto allora dipende dall' apprezzazione del fatto, che può cambiare l' obbligazione individuale, in una obbligazione collettiva, o, ciò che è la stessa cosa, la partecipazione in una vera società : *Animus contrahendae societatis, quoties intervenit, facit ut contractus alius quilibet qui non sit societas, degeneret in contractum societatis* (Fabro, Ration., t. 6, pag. 146, col. 1). Per esempio, nella specie dell' arringa del signor Merlin, la sentenza del tribunale di commercio contestava ch' egli era notorio, e conosciuto da tutti che l' Alloncle (l' uno de' partecipanti) contrattava solo per l' associazione a vista e consapevolezze di Billand (l' altro partecipante). Allora che importava il nome dato al loro contratto? In simili circostanze ei vi ha dolo o colpa, e l' affare deve giudicarsi, non dalle regole della partecipazione, ma dalla legge de' quasi-delitti, o dal gran principio che vieta trarre in inganno la buona fede altrui : *Deceptis, non decipientibus jura subveniunt* ».

Continuazione del Sommario

1. — Una medesima commissione data a due o più persone civilmente associate.
2. — Una stessa commissione data a due o più persone né civilmente né commercialmente associate tra loro.

COMENTO

§ 1. In proporre la trattazione della solidarietà passiva fra i debitori in materia di commissione, si è da me detto potersi questa osservare sotto un triplice riflesso, vale a dire in quello delle società commerciali, in quello delle società puramente civili, ed in quello finalmente in cui i due o più che accettano una medesima commissione non han tra di loro verun legame sia civile che commerciale.

Ho discorso lungamente, e lungamente discorrer ne dovea, la prima ipotesi; or non resta che a discorrere delle altre due.

Ed in prima, allorché due o più membri di una stessa associazione civile accettino un mandato commerciale son essi, per ciò solo, soggetti alla solidarietà, ovvero debba questa stipularsi, secondo lo spirito e la lettera dell' articolo 1867?

Il Troplong, da quell' insigne giureconsulto che è, esamina la presente quistione sotto il punto di vista tanto civile che commerciale, e conchiude che l'articolo 1867 mentre è applicabile al caso di un mandato puramente civile, non lo è poi in quello di dritto commerciale. Adottando io le medesime idee del giureconsulto francese, stimo utile riportare qui le sue stesse parole.

« L'articolo 1995 (1867 LL. civ.) si occupa della questione di solidarietà cui due o più mandatari costituiti con lo stesso atto potrebbero essere assoggettati. Questo articolo si dichiara contro la solidarietà, conformemente in ciò al principio generale stabilito con l'articolo 1202 (1155 LL. civ.), e non la ammette se non quando è stata espressa e stipulata ».

« Il giureconsulto Scevola non risolveva nello stesso modo la suddetta questione: « *Dubus, ei dice, qui mandavit negotiorum administrationem, quæsitum est an unusquisque mandati iudicio, in solidum teneatur* ».

» *tur. Respondi: unumquemque pro solidum convenire debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur* ». Laonde dichiara che se lo stesso affare è stato affidato a più procuratori, sieno tutti tenuti in *solidum*; imperciocché quantunque ci sieno più debitori, non ci è che un solo debito ».

« Nel suo commento del libro 1. de' Resp. di Scevola, Cujacio è esposto egregiamente il senso di questa legge: el fa osservare che i mandatari sono responsabili gli uni verso gli altri della colpa, come nel caso di comodato fatto a più persone, di locazione fatta a più persone, e di obbligazione solidamente contratta da più persone ».

« E però, prima di Giustiniano, tenevasi il mandato come il prestito, in ciò che concerne la solidarietà. In quel modo che quando una cosa era stata tolta in prestito da più persone congiuntamente, dichiaravasi che i comodatari fossero solidalmente responsabili verso il comodante; del pari pretendevasi che se una stessa operazione era stata commessa alle cure di più persone, ne fossero tutte tenuto per lo intero ».

« Notiamo inoltre che il mandato fatto a più persone si assimilava al deposito di un corpo certo fatto a più persone, in ciò che i depositari erano tenuti solidalmente per la restituzione della cosa; ma ne differiva in questo che tutt' i mandatari erano solidamente tenuti per la colpa di uno d'essi, mentre che nel deposito le colpe erano personali, e l' innocente non pagava pel colpevole. Cujacio à fatto rilevare questa differenza ».

« Giustiniano, con abolire la solidarietà di pieno diritto in un modo generale, l'abolì egli per ciò appunto nel mandato? Le opinioni sono divise: Automne e Favre sono per l'affermativa; Domat e Pothier pensano per

la negativa, sulla ragione che una gestione accettata per lo intero porta seco per la natura delle cose obbligazioni solidali. Che che ne sia, l'art. 1993 (1867 LL. civ.) si dichiara contro la solidalità. Quando anche l'affare fusse unico, quando anche i mandatari fossero stati costituiti col medesimo atto, la loro obbligazione è divisa. Non esiste solidalità senza esistervi stipulazione: e questa è la regola generale del nostro diritto civile ».

» In ciò, il mandato differisce dal comodato, in cui è stata conservata la solidalità ».

» Non è cosa malagevole il rinvenire plausibili ragioni di una tale differenza. Il comodato suppone un simultaneo godimento dell'immobile dato in prestito, ed una congiunta obbligazione di farne la riconsegna. Come mai dividere questa obbligazione? In qual modo non costituire i comodatari solidalmente tenuti per i danni cagionati dal fatto di uno d'essi ad una cosa che simultaneamente ha tolta in prestito e ch'è stata prestata a tutti due per far loro cosa grata »?

» Ma quando il legislatore si è occupato del mandato, si sono presentate altre idee alla sua mente. Si è egli ricordato che le obbligazioni del mandatario ripetono la loro origine da un servizio officioso, ed à voluto restringerle nei loro limiti naturali. Ha supposto che ogni mandatario non avesse inteso rimanere garante se non se de' propri suoi fatti ».

» E però, mentre che Pothier e Domat uniformemente a Scevola consideravano una gestione come un tutto indivisibile, il Codice, ponendosi in un altro punto di veduta e preoccupato soprattutto de' danni ed interessi ai quali può dar luogo l'inadempimento del mandato, divide l'obbligazione. Esso considera eziandio i fatti di gestione siccome personali a ciascun mandatario, e ciascheduno è tenuto di ciò che à fatto o di ciò che à ommesso di fare, senza che il mandante possa incolpare quell'altro mandatario che non è in colpa ».

» Allorquando il mandato è conferito a più persone, ciascuna di esse può fare separatamente tutti gli atti che hanno rapporto all'esecuzione del mandato, eccetto se l'esercizio delle facoltà è regolato dalla procura in un modo diverso ».

» Talvolta il deposito trovasi frammisto al mandato. Può forse dirsi in tal caso che i mandatari sieno tenuti in *solidum* per la restituzione della cosa che hanno insieme ricevuta »?

» L'art. 1053 (988 LL. civ.), che regola il mandato degli esecutori testamentari sembra risolvere per l'affermativa una tale questione, quando prescrive che gli esecutori testamentari sono solidalmente tenuti a render conto de' mobili loro affidati. E la decisione di quest'art. 1053 (988 LL. civ.) pare, à prima giunta, poter essere considerata come la conseguenza del principio di diritto che abbiamo esposto nel nostro commento del *Deposito*, n.º 112, in conformità della legge romana ».

» Ciò non ostante, il suddetto articolo non può essere ricevuto in un modo generale. Esso non fa distinzione, come noi abbiamo fatto nel citato luogo, fra i corpi certi depositati e gli oggetti materialmente divisibili. Ha dunque qualche cosa di eccezionale; e bisogna restringerlo alla materia per la quale è stato fatto. Il legislatore à creduto che la volontà de' morienti aveva bisogno di garanzie, e che conveniva assicurare con una grande responsabilità la conservazione de' mobili della successione i quali sono cotanto atti ad essere involati ».

» Qui, la bisogna non va affatto così, e l'obbligazione de' mandatari-depositari è divisibile quando la cosa è materialmente divisibile. Senza dubbio, ogni qualvolta due o più mandatari ricevono in deposito corpi certi, ciascun di essi può essere tradotto in giudizio onde li restituisca in intero, salvo all'attore il domandare contro il reo convenuto la costui sola porzione de' danni ed interessi, in caso di non presentazione. Ma questo deriva anzi dall'indivisibilità che dalla solidalità ».

» L'art. 1993 (1867 LL. civ.) non è seguito nelle materie di commercio. Si sa che il diritto commerciale, cedendo alla necessità del credito privato, ammette *ipso jure* la solidalità in tutti gli affari ne' quali due negozianti si sieno unitamente obbligati ».

» Io non pretendo indagar quivi l'origine di questa usanza del commercio, il cui pote-

re è stato grande abbastanza per far cedere la legge civile. Taluni giuriconsulti hanno cercato di ricongiungere quell'uso al diritto romano. Frémery à scritto in questo senso una interessante dissertazione, le conclusioni della quale sono approvate dai sigg. Delamarre e Lepoitvin. Ma io non saprei arrendermi alle loro congetture. Io credo aver dimostrato, nel mio commento della *Società*, che per l'opposto convenga attribuire al diritto romano le idee del nostro diritto civile sulla divisione dell' obbligazione. Del rimanente, sia qualunque la forza di questa confutazione, se si mette da banda la parte generale della difficoltà a fine di preoccuparsi esclusivamente della solidalità stabilita dal diritto commerciale, nel caso speciale di mandato, diviene inutile ogni controversia. È chiaro che il diritto de' prudenti (il quale dichiarava la solidalità de' mandatari impiegati nel medesimo affare) non essendo stato modificato se non che da Giustiniano, à dovuto prolungarsi nell' impero di Occidente, e servir di regola infinoattantochè il credito de' libri

di Giustiniano non abbia operato una separazione fra il diritto civile, il quale è sottoposto più scrupolosamente alle dottrine scientifiche, ed il diritto commerciale, che si compiace più della tradizione, dell'usanza e della pratica (Mandato, numeri 489 a 497) ».

§ 2. Intorno alla terza ipotesi in cui la solidarietà passiva de' debitori può considerarsi, io non debbo spendere moltissime parole. Infatti, dopo d'aver ritenuto il principio che in materia commerciale l' articolo 1867 delle leggi civili non è seguito, egli è inutile discettare se due, non associati in maniera alcuna tra loro, possono, con la sola accettazione di uno stesso mandato commerciale, esser sottoposti o no *ipso jure* alla solidarietà. Imperciocchè, non è il fatto dell' associazione tra i due o più che accettano la commissione, che costituisce questi solidalmente obbligati verso del committente per tutti gli effetti del contratto, sibbene la natura del contratto stesso, la quale non è cangiata affatto da queste circostanze.



DELLA REDDIZIONE DE' CONTI.

Sommario

1. — Riepilogo del già detto. — Transizione
2. — Il commissionario dee rendere il conto — Fondamento di questa obbligazione
3. — De' documenti che sorregger possono il conto
4. — Se si può, in virtù della convenzione essere dispensato dal produrre i documenti giustificativi da un conto.
5. — Se può il commissionario essere dal committente dispensato affatto dal render conto.

COMENTO

§ 1. Riepilogando per sommi capi, tutto ciò che da me si è esposto intorno alla commissione, si trova averla io considerata in primo luogo nel suo principio, vale a dire nella formazione primitiva di questo contratto. Ne ho detto perciò la sua origine; ne ho data la sua definizione; ho fatto osservare in che cosa costituisce una eccezione al mandato e com'essa sia di natura tutta commerciale. E di qui passando al diritto differenziale, ho notato in che si distingue il commissionato dal proposito, dal commesso viaggiatore, dall'agente di cambio, e dal sensale. Ho detto che, come può esservi un mandato civile tacito, così può esservi un mandato commerciale allo stesso modo stabilito. Ho assegnati perciò i caratteri distintivi tra le commissioni espresse e le tacite, ed in fine ho detto come e con quali mezzi potea provarsi la esistenza di una commissione data e ricevuta.

Tutto ciò, come ben si vede, non costituisce altra cosa che il principio della materia della commissione, vale a dire la sua essenza e la sua natura.

Ma studiata la commissione sotto questo rapporto, studiar dovevasi del pari nella sua accettazione; e perciò io ho discorso eziandio del rifiuto del commissionato ad accettare la commissione; degli atti di conservazione che incumbono a quest'ultimo fino alla nomina di un nuovo commissionato; e della ricusa di proseguire una commissione intrapresa e delle sue conseguenze.

Considerata a tal modo la commissione nella sua forma, ei considerar dovevasi, per dir così, nella sua sostanza, vale a dire nella sua esecuzione, e perciò ho dovuto io trattare dell'importante materia de' doveri del commissionato nella esecuzione di un or-

dine ricevuto. Ed all'uopo ho esaminata la questione se il commissionato possa sostituire altri nel disimpegno della commissione, ho trattato di diversi casi che occorrere potevano, ed ho esposte le conseguenze giuridiche che da tutto ciò derivavano, ponendo il principio della responsabilità del commissionato. E di qui, non essendo lecito annunziar soltanto un principio, io l'ho voluto svolgere nelle sue conseguenze; e per questa ragione ho parlato della misura della responsabilità del mandatario commerciale. Con ciò io ho completato lo studio della commissione in sé vale a dire nel suo subbietto. E però facendo bisogno considerarla del pari nel suo obbietto, così ho parlato della esecuzione della commissione; ne ho fatte vedere le specie ed ho per ciascuna di esse tracciati i doveri del commissionato. Ma tutto ciò generalmente. Son disceso quindi a trattazione più speciale ed ho parlato della forma del mandato nella sua esecuzione; delle modalità che poteano costituirlo, cioè delle condizioni, del luogo, del tempo ec. e del caso in cui la commissione ricevuta fosse stata complessa, come ancora delle convenzioni particolari o patti accidentali, che entrar poteano, per mezzo di stipulazione, nella forma del mandato.

Spianatami a tal modo la via, ho parlato in fine del caso in cui una stessa commissione sia stata accettata da due o più individui, ed ho però discorso della solidarietà passiva tra i debitori in fatti di commissione.

Completata così la materia della commissione riguardata tanto in sé che nella sua esecuzione, egli è però logico che io ora m'intrattassi alquanto sull'obbligo che ha ciascun commissionario di rendere i conti al committente eseguita che ha la commissione.

§ 2. L'obbligo di render conto, dice a tal proposito il *Trattato di diritto civile*, n. 414) è inerente al mandato. Chi, che amministra gli affari altrui è debitore di un conto. Così vuole la buona fede: *ex bona fide rationem reddere debet* (Cujac. L. 46, § 4, D. *de procurat.*) così comandano i precetti della legge scritta d'accordo colla morale (L. 1, C. *de ration.*). Il conto non è solamente dell'interesse del mandante, egli è ancora dell'interesse dello stesso mandatario. È dell'onore di costui il mostrare apertamente la sua gestione; è del suo interesse provar, per mezzo di un conto franco ed esatto, ciò che può essergli dovuto a fianco di ciò che egli può dovere ».

L'articolo 1865 delle nostre leggi civili nettamente stabilisce la stessa cosa. Infatti esso porta che ogni mandatario dee render conto del suo operato, e corrispondere al mandatario tutto quello che ha ricevuto in forza della sua procura, quando anche ciò che ha ricevuto, non fosse dovuto al mandante.

L'articolo 1868 I.L. CC. soggiugne di più che il mandatario deve gli interessi delle somme, che ha impiegato a proprio uso dalla data di tal impiego; e di quelle di cui sia rimasto in debito, dal giorno in cui fu costituito in mora. Ritornero novellamente sopra questi due articoli.

§. 3. I documenti che sorregger possono un conto debbono esser legali. Imperciocchè dovendo essi far fede dell'operato del commissionario, è necessario che sieno delle forme, che vuole la legge rivestiti, senza di che potrebbe benissimo dubitarsi della loro veracità. In quanto poi alla loro specie essi possono essere di tutte guise. Così lettere, fatture, ricevute, libri commerciali regolarmente tenuti, possono formar materia o substrato di una reddizione di conto. Un commissionario a cui si dimandasse la esibizione dei suoi libri e la negasse, non sarebbe stimato affatto d'aver reso un conto esatto e regolare. La Rota di Genova pone per regola la esibizione de' libri: *In qua redditione ostendi debent libri* (Decis. 24); e Casaregis nel suo discorso 102, numeri 37 e 38, dice ancora: *Libris non exhibitis semper dicitur ratio imperfecte reddita.*

§. 4. Ma se la obbligazione di rendere il

conto è legale, vale a dire ch'è perfetta da sé stessa ed inerente alla natura del mandato, in guisa che il silenzio delle parti non la distrugge affatto, può essa mai modificarsi quando i contraenti espressamente lo dichiarano nel contratto, come per esempio allorchè io vi dispenso dall'esibire i documenti giustificativi? Può similmente essere distrutta ben anche; allorchè per esempio, io stipulo con voi, che non sarete soggetto alla reddizione del conto?

Che possono i contraenti dispensarsi, con la stipulazione, di esibire i documenti giustificativi del conto, non vi ha alcuno che lo contraddice.

E di vero un patto di tal genere non attentato porta alla essenza della commissione, niente d'illecito in sé contiene. Sovente accade che talune circostanze rendono difficile, anzi impossibile al commissionario, di munirsi di prove e di documenti giustificativi; per qual ragione, in tali casi, non potrebbe il committente rimettersene alla buona fede ed alla onestà del commissionario? Del resto la giurisprudenza è invariabilmente fissata per la validità di una tale convenzione, come può vedersi in Merlin ed in tutti le quelle compilazioni eseguite tanto in Francia che presso di noi degli arresti dei tribunali; e gli scrittori sono unanimi nel proclamare la ragionevolezza (Vedi Merlin, Repertorio, v. Mandat. § 4 e Delamarre e Lepoitvin contratto di commissione, tomo 2., n. 461).

§. 5. Ma che decidersi dell'altro caso in cui il committente ha dispensato il commissionario di render conto del suo operato nella gestione della commissione ricevuta? Sarà questa clausola contraria alla essenza della commissione? E perciò può considerarsi come nulla e non iscritta?

La corte di Cassazione di Francia in un arresto pronunziato nel 24 agosto 1831, si attenne alla negativa, come può vedersi in Sirey, XXXI, 1, 316, per la ragione che in tal caso il mandato perde i suoi caratteri propri e naturali, e si converte in una specie di liberalità che il mandante vuol esercitare in favore del mandatario. La specie giudicata dalla Corte di Cassazione francese era que-

sta: un figlio che avea una fortuna considerevole, volendo sollevare dalla indigenza in cui era suo padre, senza umiliare la sua delicatezza ed il suo amor proprio con una pensione alimentare, ricorre allo espediente di nominarlo amministratore di tutt'i suoi beni siti nelle Antille col diritto di percepirne i prodotti di vendere i mobili ed i frutti, d'alienar gli stessi immobili senza essere obbligato in niun modo di render conto a chi che sia. « Il carattere di donazione, dice in proposito il Troplong (Mandat. n. 415 in fine) era manifestamente improntato in questo atto di pietà filiale anzi talmente rispettabile mi sembra la convenzione che io mi meraviglio come sia stato ammesso dalla camera dei ricorsi l'appello contro l'arresto della corte Reale di Bordeaux, la quale avrà deciso che niun conto potea essere esatto dagli eredi del mandante ».

Ma se tal'è la opinione del Troplong in accordo coll'arresto or ora riportato, altri

scrittori, ed altra giurisprudenza propugnano, con qualche leggerissimo temperamento, il contrario.

Così mentre da una parte il Mazerat nelle sue dottissime annotazioni sopra il Demante fa eco alle conclusioni del Troplong ed a quelle dell'arresto della Cassazione di Francia del 24 agosto 1831, dall'altra il Maleville e la giurisprudenza del Belgio se ne allontanano lungamente.

Il Maleville, fondando il suo ragionamento sulla l. 446, D. *de leg. 1*, e sulla l. 23, D. *de neg. gest.* è di opinione che il mandatario è sempre obbligato a rendere il conto, anche quando il contratto ne lo dispensasse; e che in tal caso egli è solo dispensato dal rendere un conto rigoroso.

La giurisprudenza belga è consentanea in ciò al Maleville. Essa è consacrata in un arresto del 15 luglio 1817 (Vedi Giurepr. del Belgio, 1817, 2, 76).

Continuazione del Sommario

1. — Quali cose dee comprendere il conto?
2. — Una questione.

COMENTO

§. 1. Posto che il conto dev'essere ad ogni modo renduto dal commissionario, si può benissimo dimandare su quali cose ei debba cadere.

« Il conto, dice il Troplong (Mand. n. 416 e 417), deve comprendere ogni profitto, diretto o indiretto, che il mandatario ha fatto con la cosa del mandante, Paolo il dice in termini energici. *Ex mandato apud eum qui mandatam suscepit nihil remanere oportet* (L. 20, D. *Mandati*); ed Ulpiano: *Debere eum praestare quantumcumque emolumenti censi* (L. 10 § 3, D. *Mandati*). Niuna cosa deve restar nelle sue mani, frutti (Ulpiano, l. 10 § 3 D. *Mandati*) profitti principali o

TOMO I, PARTE II, 2

accessorii, intrinseci (Caio l. 46, § 4, D. *de procurat. sive principaliter, sive extrinsecus*) provenienti necessariamente dal mandato, o alla occasione del mandato (*occasione mandati* Doneau, sulla l. 11 C. *Mandati*, n. 40). Il mandatario adempie un ufficio di buona fede; ei non ha dritto che agli onorarii convenuti. Se l'operazione ha prodotti benefici più grandi di quelli, che si operano, se la sua industria ha fatta la cosa migliore di quella che si credeva, ei deve rammentarsi che non per lui si è adoperato. Guadagnar qualche cosa di più del suo onorario, sarebbe lo stesso che arricchirsi a spese altrui: *Bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum*

25

sentiat (l. 10, § 3. *Mandati*). Al mandatario è sufficiente il non perdere; ei non deve affatto guadagnare (Arg. leg. 16 D. *de iure dat*).

» Si è per ciò che Ulpiano decide contra il mandatario il seguente caso :

» Io aveva incaricato il mio mandatario di dare in prestito 10,000 fr. a Titio senza interessi; ma il prestito è stato effettuato col patto delle usure. Dev'egli il mio mandatario comprendere nel suo conto quest' interessi? Sì, senza dubbio! non deve restar nulla in suo potere di quello che à prodotto il mio danaro ».

» Ma se il mandatario avesse data in prestito la somma a suo rischio e pericolo; per esempio, se in vece di mutuarla a Tizio, come voleva il mandato, l'avesse mutuata a Sempronio con interesse, e per effetto di ciò avesse corso pericolo di non essere rimborsato da quest'ultimo; in tal caso Ulpiano, uniformemente a Labrone, decide ch' egli sia fondato a ritenere quest' interessi, e ciò secondo la regola: *Cujus est periculum damni, ejus quoque lucrum esse debet*. Paolo decide in simil modo riguardo al socio che in suo nome ed a suo rischio mutua il danaro della società: sempre in forza del principio che gl'interessi sono il prezzo di un rischio corso dal mutuante, di cui sembra giusto per conseguenza che abbia gli utili ».

» Ma, in quel modo che non seguiamo la decisione di Paolo in ciò che concerne il socio l'articolo 1846, § 1 (1718 ll.civ.) lo prescrive espressamente, del pari dobbiamo ributare la decisione di Ulpiano relativa al mandatario. Cosa à fatto quest' ultimo? Ha violato la forma del mandato: e con ciò appunto egli è necessariamente in mora, e la cosa è a suo rischio. Ora, in qual modo potrebbe giovarsi della sua colpa e della sua mora; per ottenerne un vantaggio? lo ben comprendo che quando una cosa è naturalmente e legalmente a rischio d' una persona, questa ne fa suoi i lucri. Ma il principio di Ulpiano mi sembra difficilmente applicabile quando il rischio è la conseguenza e la punizione di una colpa. Il mandatario che distorrena la cosa dalla destinazione preveduta col mandato, che l'applica ai suoi bisogni, che

vuol farne una sorgente di profitti per sè stesso, è un mandatario infedele: ei commette un delitto; e, simile al depositario che à convertito ai suoi bisogni la cosa depositata, deve di pieno diritto gl' interessi di questa cosa. E si vorrebbe che non dovesse gl' interessi ch' effettivamente à ritratti per effetto del suo fraudolento convertimento? Senza dubbio, nella sottigliezza del diritto romano, l'azione *mandati* poteva non essere concessa per ottenere precisamente il rimborso delle usure stipulate dal mandatario. Ma il mandante non aveva forse diritto ai danni ed interessi per si fatta violazione del mandato? Non aveva forse diritto agl' interessi computabili dal giorno in cui aveva il mandatario adoperata la somma per suo uso? Oggidi noi non facciamo queste malagevoli distinzioni fra le diverse specie di azioni; noi andiamo diritto allo scopo, e cerchiamo di evitare i circuiti della forma! »

§. 2. Se così generale ed assoluta è la obbligazione del mandatario intorno al rendimento de' conti, se tutto è soggetto a questa reddizione: frutti, interessi, profitti principali ed accessori, intrinseci ed estrinseci, provenienti necessariamente dal mandato, ovvero in sua occasione; se egli è regola insomma che niuna cosa derivante dal mandato può rimaner nelle mani del mandatario: *Ex mandato apud eum qui mandatam suscepit, nihil remanere oportet*, potrà a qualcuno recar meraviglia come mai gli scrittori pongon la quistion suddetta se cioè i vantaggi naturalmente illeciti che il mandatario ha ottenuto nella gestione degli affari del mandante debbono a costui attribuirsi, ovvero al mandatario. Ma la meraviglia cesserà sol che si consideri la cosa intorno a' mezzi che può avere a sua disposizione il mandante per costringere il mandatario a farseli rilasciare:

Infatti possono avvenire due casi:

1.º Il mandatario avea un mandato di mal fare, per esempio, una procura di giocare, di darsi ad operazioni di contro-bando ec.

2.º Il mandatario si è servito della cosa del mandante, per ricavarne un profitto naturalmente ingiusto o illecito, come a cagion di esempio, per esercitar l' usura.

Intorno alla quistione generale ej vi ha

una bella massima di Ulpiano, il quale nella l. 6, § 3, D. Mandati dice: *Rei turpis nullum mandatum est; et ideo hac actione non agitur*, massima che il giureconsulto ricavava da' libri di Cicerone non meno, che da quelli di Seneca (Cic. *De amicitia*, XI, Seneca *de benef.*, lib. II, cap. XIV). Ma gli scrittori distinguono il caso in cui l'obbietto del mandato è assolutamente proibito dalla legge come malvagio, qual sarebbe un commercio di contro-bando, dall'altro in cui esso non è proibito che per evitar le frodi, e per favorire alcune persone, come sarebbe quello in cui la legge vieta al tutore di comprare i beni del suo pupillo.

Nel 1.º caso essi negano qualunque azione al mandante; ma non così nel 2.º (Roland de Villargues, Mand., n. 3, e Pothier, Mandato, n. 44).

Al Tropiong non sembra accettabile questa distinzione, poichè esso in termini energici e generali risponde con Ulpiano ad uno di questi mandanti, che agissero in giudizio per questo: *Non habebis mandati actionem*! Poichè il santuario della giustizia non si saprebbe aprir per coloro, che si mettono la giustizia sotto i piedi. E segue: «l'uomo che ha dato un mandato contrario alla probità; all'onore, all'onestà pubblica, è ben indegno d'essere ascoltato da' magistrati, i quali giudicar debbono secondo l'onore, la probità e la pubblica onestà». (Mandato, pag. 28, ediz. belga).

Nè solo il mandante ha azione contro del mandatario, ma neanche costui contro del mandante per tutto ciò che ha erogato per eseguire una procura di tal genere. Imperciocchè come potrebb' egli credersi esservi al mondo un tribunale, dice lo stesso Tropiong (loc. cit.) *in cui i conti del delitto, dell'infamia e del dolo saranno, a profitto del colpevole, liquidati?*

Queste idee generali sarebbero sufficientissime a risolvere tutte le difficoltà possibili che all'oggetto potessero intervenire. Ma a me piace risolvere ancora i due casi, che io innanzi proponeva.

Che colui il quale abbia dato un mandato di darai per suo conto al contro-bando, non possa avere azione contro del mandatario per

tutti gli effetti del contratto; e viceversa, non se ne può affatto dubitare. L'obbietto del mandato è illecito *atque ideo hac actione non agitur*.

Ma la questione è un poco interessante nel 2.º caso, quando cioè il mandatario si sia servito del danaro del mandante per esercitar la usura.

» La questione è stata posta in materia di società da Ulpiano.

» Un socio à fatto illeciti guadagni con la cosa comune; è egli obbligato a conferirli? No, risponde il giureconsulto *Imperciocchè delictorum turpis atque foeda communio est*. Ecco perchè Bartolo e Fabro son d'avviso che il socio il quale à mutuato il danaro della società ad un interesse usurario non è tenuto per ciò che eccede l'interesse permesso ».

» Ciò posto, può forse dirsi che il mandatario non possa, per la stessa ragione, essere obbligato dal mandante a render conto di ciò che oltrepassa la tassa degli interessi legali?».

» Nella legge 52, del D., *De haeredit. petit.* vuole Ermogene che il possessore di una eredità, il quale à ricavato disonesti guadagni (*inhonestos quaestus*), sia obbligato a restituirli. E perchè? La sua ragione è notabile. *Ne honesta interpretatio non honesto quaestui lucrum possessori faciat*: non conviene che una onesta interpretazione procuri al possessore disonesti guadagni ».

» Se per esempio, il possessore di una casa ereditaria l'ha locata a grandissimo prezzo per luogo di dissolutezza, se à riscosso dai capitali interessi usurari, dovrà renderne conto allo erede? E meglio che quest'ultimo ne profitti, quegli cioè che ne è innocente, anzichè lo stesso autore del delitto. Quest'ultimo non saprebbe conseguire la sua ricompensa negli scrupoli del diritto ».

» Questa decisione di Ermogene ritrova la sua conferma in un testo di Ulpiano che si riporta al mandato, da che si tratta di un *negotium gestor*:

» *Item si fundum tuum, vel civitatis, per obreptionem, petiero negotium tuum vel civitatis gerens, et ampliores quam oportuit, fructus fuero consecutus, debebo hoc ipsum, tibi vel reipublicae praestare; licet petere non potuerim* ».

» Per la qual cosa adunque se il vostro *negotiorum gestor* giunge con una colpevole sagacità a farsi pagare dal possessore della vostra eredità frutti maggiori di quelli che son dovuti, ei deve rendervene conto. Senza dubbio, colui non avrebbe potuto reclamarli in giudizio; ma avendoli riscossi ei deve restituirveli ».

» Non vi era che poco altro per giungere al mandato dietro queste soluzioni. Il presidente Fabro, dopo parecchi altri, non à esitato a superarlo. Non monta che i capitali mutuati dal mandatario abbiano prodotto interessi legittimi o che abbiano portato interessi usurari. Il mandatario è obbligato a dar conto della totalità al suo mandante. « *Neque rursum distinguere debemus an usuras legitimas perceperit, aut quae in regione frequentantur; an vero illicitas et quae legitimum modum usurarum excedunt. Quantum tuncunque enim emolumentum sit, quod procurator perceperit, quantum illicitum et indebitum, id totum tamen restituere dominus debet, ex leg. 46, § Procurat., D., De procurat. Tanto enim facit improbius et contra bonam fidem, quanto improbius lucrum est quod ex aliena pecunia vult retinere. Denique ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet* ».

» Lo si vede: nel mandato e nelle altre situazioni di cose simili al mandato, si viene a star lontano dalle idee ricevute in materia di società. Mentre che nella società non si vuole affatto la divisione delle cose malamente acquistate, nel mandato e nella gestione di negozi si richiede per l'opposto che il mandatario o il gestore renda conto di tutti gli utili quali sieno che si ricongiungono alla sua gestione, senza distinzione di origine.

» Ma queste idee debbono esser forse se-

guite sotto il codice civile? Io lo credo; e, per trovare la ragione di questa soluzione, à d'uopo rimontare alle nozioni che à esposte nel mio commento del *Giurco* sulla teoria della *conditio ob turpem causam* ».

» La posizione non è mica eguale fra il mandante e l' mandatario: questi à commesso un delitto, quegli ne è innocente. Su di che adunque si fonderrebbe la ritenzione pretesa dal mandatario? Potrebbe egli prevalersi della regola: *In pari causa melior est causa possidentis*? »

» A tale disuguaglianza di situazione che rende inapplicabile la ragione dell' inammissibilità, si aggiunge un'altra considerazione: il pubblico interesse e la morale esigono che l'autore d' una cattiva azione non ne ritragga utili che lo inanimino a malfare; e, nel dubbio, è sempre meglio preferire la più disfavorevole interpretazione a colui il quale à offeso la pubblica onestà, e meglio appropriarla alla sua punizione! Alla fin fine, può sperarsi che il mandante riparerà un male che non à avuta la bricconeria di commettere: ma può contarsi sul mandatario che dopo aver fatto guadagni illeciti con i terzi, faccia simili guadagni col mandante! E però la bisogna verrà rimessa al mandante, il quale è più degno, ed offre maggiori garanzie ».

» Per qual motivo intanto, in materia di società, il socio colpevole ritiene egli la totalità del suo utile senza essere obbligato a conferirlo? Perché una divisione di guadagni illeciti fatta sotto l'autorità della giustizia ne sarebbe la conferma; e la legge non deve ingerirsene. Per l'opposto, il rendimento d'un conto che prescriviamo al mandatario è la punizione della sua cattiva azione; e la legge fa bene ad accordarne il suo appoggio ».

Continuazione del Sommario

1. — Il commissario deve gl' interessi delle somme, che sono a sua disposizione —
Fondamento di un tale dovere.
2. — Svolgimento di questo principio.
3. — Una quistione
4. — Ultima disposizione dell' articolo 1868. LL. CC.

COMENTO

§ 1. Fin qui delle obbligazioni del mandatario così civile che commerciale in quanto al rendimento de' conti, ch'egli deve al mandante.

Ma a ciò non si arrestano i suoi doveri. Egli deve eziandio gl'interessi delle somme che sono a sua disposizione a causa del mandato.

Il mandatario, dice l'articolo 1868 delle nostre leggi civili, dee gl'interessi delle somme, che ha impiegato a proprio uso, dalla data di tal impiego; e di quelle di cui sia rimasto in debito, dal giorno in cui fu costituito in mora.

Una tale obbligazione è fondata, come si scorge di leggieri, sul principio non mai abbastanza ripetuto che, cioè, il mandato dev' eseguirsi in modo che procacci la maggiore utilità al mandante: *Mandatum exequi debet in majorem utilitatem mandantis*. Imperciocchè come ben dice Ulpiano nella legge 10, § 3 D., *mandati: Bonae fidei non congruit ne de alieno lucrum sentiat*.

Di qui lo stesso giureconsulto ricava la conseguenza espressa nel nostro art. 1868.

» *Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenitur,*
» *quae legitimo modo in regionibus frequentantur* ».

§ 2. Visto così il fondamento di cotest' obbligo, egli è mestieri svolgerlo nelle sue conseguenze.

L'articolo in esame porta che il mandatario dee gl'interessi delle somme, che ha impiegate a proprio uso dalla data di tal impiego. Queste espressioni essendo generali, ed anche precise di per sé stesse, non possono perciò dar luogo a dubbi intorno alla loro estensione.

Così, sia qualunque la destinazione data a queste somme dal mandante, quand'ei si verifica il caso che il mandatario le ha impie-

gate a proprio uso, sta sempre là il principio che ei ne deve gl'interessi; ed è inutile lo aggiugnere d'avvantaggio che ei deve tutto ciò, salvo sempre i danni-interessi a cui potrebbe essere condannato, per non essersi conformato al modo di esecuzione indicato dal mandante. Ciò si è esposto altrove col fermarsi il principio che il mandato deve sempre eseguirsi secondo la mente del mandante e non del mandatario: *Mandatum exequi debet secundum mentem mandantis et non mandatarii*. Quante volte dunque il mandatario si allontana dalle disposizioni ricevute, egli eccede naturalmente i limiti a lui imposti dalla procura, ei fa tutt'altra cosa che eseguirla: *Diligenter mandati fines custodiendi sunt; nam qui excessit, aliud quid fecisse videtur* (Paolo L. 4, D. Mandati). In conseguenza, sia che le somme sieno state messe nelle mani del mandatario a fin di darle a prestito ad un terzo dalla procura designato, sia ch'egli le abbia soltanto ricevute per tenerle a disposizione del mandante, sia che per qualunque altro oggetto le ritenesse, è egli avvenuto il caso dell'impiego a proprio uso? ebbene, ne deve gl'interessi (L. 10, § 3, D., Mandati).

Anzi Papiniano, come fa osservare Ulpiano nella legge testè citata; soggiugne doverli applicare la stessa responsabilità anche nel caso in cui le somme impiegate a proprio uso dal mandatario consistessero in interessi a lui versati da' terzi. Imperciocchè quest'interessi divenuti erano nelle mani del mandatario un vero e reale capitale, e per egli non potea adoperarli a' suoi propri bisogni, senza obbligarsi perciò a pagarne gl'interessi.

Del resto egli è da notare con Cujacio (XIII, *observat.* 43) e col Presidente Fabro (Ration. sulla L. 10, § 3, D., *mandati*) che quando i romani giureconsulti parlano di taluno che abbia a proprio profitto usato delle cose al-

trui e vi applicano la responsabilità ora esposta, essi suppongono sempre che ciò sia fatto abusivamente e senza il consenso del proprietario. *Dum ita loquuntur auctores, semper accipiunt in malam partem* (Cujacio loc. cit.).

Di qui la conseguenza, che ne ricava il Troplong (Mandato, n. 504) che l'art. 1868 non è applicabile affatto, allorché il mandatario si sia servito delle somme del mandante con l'autorizzazione di quest'ultimo.

Ecco infatti il suo ragionamento:

» Perciò è che la decisione del nostro articolo non è applicabile al caso in cui il mandatario à impiegato ai propri usi il danaro del mandante con la cosui autorizzazione. Quest' autorizzazione fa scomparire l'abuso; pone in salvo il mandatario da qualunque rimprovero; e non si concepisce in qual modo potrebbe rinvenire in qualche luogo un principio di azione *mandati* contro il mandatario che in vece di oltrepassare i limiti del suo mandato non à fatto altro che uniformarsi ».

» Quale è adunque, in sì fatta ipotesi, la condizione del mandatario rispetto al mandante? Non è più quella d'un mandatario; bensì è quella d'un mutuatario; non è già l'azione *mandati* che esiste contra di lui; è in vece l'azione per prestito, la *condictio* ».

» E poichè il danaro dato in prestito produce interessi solamente in forza d'una convenzione, ne segue che il mandatario, a questo modo trasfigurato in mutuatario, non dovrà corrispondere gl'interessi se non in quanto vi sarà a tal uopo un' espressa stipulazione, od almeno un patto tacito, ma certo ».

» Una tale decisione è poggiata sur un testo del giureconsulto Ulpiano. Un mandante aveva fatto ordine al suo procuratore di riscuotere taluni fondi dai suoi agenti, e di ritenerli presso di sé a titolo di prestito. Questione di conoscere se questo mandatario doveva corrispondere gl'interessi, e con quale azione doveva essere astretto. Consultato Papiniano, risponde (l'Ulpiano ci à conservata la decisione di lui), che non bisognava pensare all'azione di mandato: *mandati eum non acturum*; che la sola azione di prestito era ammissibile: *de mutua pecunia eum habet*

obligatum; che in conseguenza i principi del mandato non erano di nessun giovamento per reclamare gl'interessi: *et ideo usuras eum petere non posse quasi ex causa mandati*; ed in fine che gl'interessi non erano dovuti, se non quando fossero stati convenuti: *si in stipulat'onem deductae non sunt* ».

» E perchè tali interessi sono interessi convenzionali, ne deriva che sono soggetti a prescrizione al pari di tutti quelli della stessa natura, val dire col decorso di cinque anni ».

§. 3. Egli è chiaro di per sé stesso, che quando il legislatore parla d'interessi, ei non intende parlare che di quelli *legali*. Ond'è che la disposizione del nostro articolo 1806, che rende responsabile il mandatario degl'interessi delle somme del mandante impiegate a proprio uso, non può similmente riguardare che gl'interessi *legali*.

Ma s'egli avviene che il mandatario, impiegando a proprio vantaggio le somme del mandante, ne ricavi de' profitti maggiori di quelli che sarebbero gl'interessi *legali*, ne dovrà egli rendere anche conto al mandante?

Il Troplong che esamina questa quistione nel suo aureo trattato del mandato così si esprime:

» Noi abbiamo altrove esaminata, a proposito del depositario, una quistione analoga (Dep. n. 403), e ci siamo pronunziati con Dumoulin per la negativa ».

» Dev' esserne diversamente in caso di mandato? E d' uopo fare una distinzione. Quando il mandato consiste nel ricavar profitto dalla somma ricevuta, il mandatario è tenuto a negoziarla pel mandante; tutti gl'impieghi quali sieno ch'egli ne faccia sono considerati fatti per conto del mandante. *Teneatur negotiari*, dice Dumoulin: deve quindi corrispondere al mandante tutti gli utili dell'operazione ».

» Ma allor quando il mandato non obbliga il mandatario a dare una precisa destinazione alla somma, ed anzi il mandatario è tenuto a conservarla nel suo forziere a disposizione del mandante, allora la soluzione non dev' esser mica la stessa ».

Ed eccone la ragione:

» Senza alcun dubbio, il mandatario deve render conto di tutti gli utili che à ritratto

dall'affare, allorchè à agito qual mandatario e *nomine principalis*. Tutto quello che è stato fatto pel mandante deve andare in beneficio del mandante istesso. Ma noi qui supponghiamo che il mandatario non à agito *nomine procuratorio* e che à agito nel suo proprio interesse. Quale è allora la sua condizione? È quella di un mutuatario. Egli à fatto un prestito che è stato tolto con costringimento al mandante; e però ne deve corrispondere gl'interessi: Ma, pagati gl'interessi, egli è libero da obbligazione, e non resta mica dovendo gli utili estrinseci che si à procurati, *nomine proprio*, con la sua industria ».

» Il perchè; per esempio; Pietro mandatario di Francesco riscuote 10,000 franchi dai debitori di quest'ultimo, e ne compra in suo proprio nome talune azioni in una compagnia di strada di ferro, le quali in poco tempo aumentano di un terzo: Francesco avrà forse il diritto di farsi dare tali azioni? Per nulla. Quelle azioni sono state comprate da Pietro in proprio nome e per proprio conto: Egli non aveva commissione di effettuare quella compra pel suo mandante: dunque non aveva mandato a tal riguardo; dunque à agito per sè stesso; dunque non deve altro che gl'interessi della somma della quale à disposto ».

» In una parola; questo mandatario, ben diverso da quello la cui condizione è stata da noi esaminata nel primo capo della nostra distinzione, non doveva attendere a far che la cosa producesse utili, doveva solamente custodirla: quindi, tutt'al più, è paragonabile ad un depositario: ora, il depositario non sarebbe tenuto a render conto degli estrinseci profitti. Ed il mandatario non dev'essere tenuto di vantaggio ».

§ 4. Ma stabilito che il mandatario deve gl'interessi delle somme, che ha impiegate a proprio uso, si può dimandare chi sia tenuto a provare quest'impiego, e se vi sieno de' casi in cui, per *rerum naturam*, il mandatario sia presunto d'aver a proprio vantaggio invertite le somme del mandante.

Il rispetto dovuto alla dignità dell'uomo non permette affatto che si presuma il dolo. È questo un principio di ragione universale, che non abbisogna di dimostrazione;

Or se il mandatario invertendo a proprio vantaggio il denaro del mandante, ovvero dissipandolo senza il consentimento di quest'ultimo, a commetter viene indubitabilmente un dolo, un delitto, che la coscienza umana, indipendentemente dalle sanzioni legislative, riprova, ei ne viene in conseguenza che la prova di questo fatto debba farsi dal mandante innanzi tutto, a fin di applicarlo al caso del mandatario l'art. 1868 delle nostre leggi civili.

Tuttavolta, come notano ancora i signori Delamarre e Lepoitvin (Contr. di Comm., t. 2, pag. 821), tuttavolta non bisogna esagerare le conseguenze di questo principio, che, cioè il dolo non si presume, ma dev'essere provato. Imperciocchè le circostanze possono, il più delle volte, modificar questo principio in ciò ch'esso ha di troppo assoluto.

» Un commissionario annunzia di aver venduto a termine di sei mesi, ovvero rimette un conto da cui risulta aver egli un tal termine accordato a' compratori. Senz'alcun dubbio, egli non è realmente debitore del prezzo della vendita, se non alla sua scadenza. Ma; a quest'epoca e malgrado gli ordini del committente, ei non invia nè i fondi nè le rimesse ».

» Dovrà egli gl'interessi?

» Si considererà com'abbia ricevuto il prodotto della vendita? »

» Il commissionario che vende, riscuoter deve il prezzo delle mercanzie vendute, e questo è certo (Vedi tomo 1.^o, n. 107): Obbligato ad agir per lo pagamento alla scadenza, se egli non ha agito, è in colpa, e passibile de' danni-interessi ».

» Or, allorchè trattasi di somme di denaro, i danni-interessi non possono in altra cosa consistere che nell'interesse di queste somme ».

» Il difetto di riscuotere equivale dunque ad un impiego in *propriis usus* de' valori che si doveano incassare, o per lo meno può essergli assimilato. »

Queste circostanze adunque possono di per sè stesse autorizzare il committente a richiedere gl'interessi dal commissionato, tuttochè costui in realtà non abbia veruna somma impiegata in suo profitto: La ragione

è chiara. Obbligato ad agire con diligenza nella esecuzione della commissione ricevuta, tenuto a curare gl'interessi del committente come se fossero i suoi, allorché ei non opera come operar dovrebbe ogni buon commerciante, ei commette una colpa, e perciò solo è giusto che ne porti la pena.

Se non che è da notare ancora che questa sua responsabilità non è assoluta. Imperviocchè se essa è una conseguenza di un dolo o per lo meno di una colpa del commissionario, quando nè l'una colpa nè l'altra cosa può a lui addebitarsi; quando risulta invece ch'egli si sia con diligenza ed onoratezza comportato, chi sarà colui che lo renderà responsabile, sol perchè alla scadenza non ha il denaro inviato al committente?

Di qui la scuola deriva la conseguenza che quando il commissionario ha provato l'insolubilità de' creditori con l'apertura, per esempio, del loro fallimento;

quando ha provato l'inutilità delle procedure contro essi intente, per esempio, le condanne seguite da processi verbali di carenza;

quando infine ha dimostrato l'impossibilità di ottenere il pagamento alla scadenza convenuta, ei non potrà giammai essere costretto a pagarne gl'interessi; perocchè, lo ripeto, è il fatto del dolo e del delitto che lo rende responsabile; e però quando dolo e delitto non v'abbia dev'egli andare immune da ogni responsabilità.

È degno di nota un caso rapportato a tal proposito da signori Delamarre e Lepoitvin (contratto di comm. t. 2, pag. 822).

« Un committente, dicono questi scrittori, si pretendeva creditore di un saldo di conto di per diverse mercanzie spedite alla vendita sul mercato di Tunisi. In conseguenza, a fin di ottenere il pagamento, ei sequestra in Francia alcune balle di lana appartenenti al suo commissionato. Costui ne dovea o no gl'interessi? quest'era la questione ».

« Or, sostenea il commissionato, che, malgrado il termine scaduto della vendita, non avea egli potuto riscuoterne l'ammontare, visto l'uso della piazza di Tunisi. Qual era quest'uso? Era quello che dopo la scadenza,

il compratore godeva di una dilazione di favore così lunga, quanto quella ch'era stata convenuta. Supposto costante un tale uso (e il tribunale di commercio ne avea una conoscenza personale), non poteva il commissionario essere dichiarato debitore, che alla scadenza della dilazione di grazia, nè in conseguenza dover gl'interessi della somma che non avea riscossa (Giurisprudenza di Marsiglia, tomo II, pag. 406) ».

Il Trop'ong (Mandato, numeri 503 a 506) esprime le stesse idee. Ecco le parole:

« In generale, spetta al mandante il provare che il mandatario ha impiegato le somme a suo profitto. Non gli basta affermare che le somme riscaldate dal suo commissionario sono entrate nelle casse e per conseguenza nel negozio di quest'ultimo; che i fondi non restano giammai oziosi nel commercio; ecc. È necessario eziandio ch'ei pruovi non averli il commissionario tenuti a sua disposizione; senza di che costui sarà presunto aver osservato le regole di buona fede che niuno è reputato aver violato agevolmente ».

« Si può intanto presentare un'obiezione, la quale vien tratta da ciò che abbiamo detto di sopra al n. 438, cioè: che il commissionario il quale ha ricevuti danari contanti per effetto del suo mandato può servirsene ogni qualvolta non sieno rinchiusi in sacchi suggellati; e che questo stato di cose pone il mandatario nella categoria de' depositari irregolari, i quali hanno il diritto di servirsi della cosa depositata. Ora, s'egli è il diritto di servirsene, come mai credere che non se ne sia effettivamente servito per i bisogni del suo commercio e per dar movimento ad operazioni che non scampano il linguaggio se non se mediante l'impiego de' capitali? E se egli se ne è servito, come mai sottrarlo dall'articolo 1996 (1868 l. civ.)? come mai immaginare ch'egli, depositario-detentore di danari contanti, egli che li ha impiegati per suo vantaggio, non dovrà corrispondere al suo committente gl'interessi di pieno diritto? »

« Ma due ragioni si oppongono a tale rigorosa conclusione ».

« La prima è questa, che dall'aver lui la facoltà di servirsene non deriva affatto che realmente se ne sia servito. Ora, il nostro

articolo non mette gl'interessi di pieno diritto a carico del mandatario, se non quando costui li effettivamente impiegata la cosa ai suoi bisogni ».

» La seconda è che, supponendo essersi quello servito de' danari depositati piuttosto che degli altri che aveva nel suo forziere, non sarebbe regolare il decidere per ciò che ei si trovi nel caso del nostro articolo. E egli o pur no stato sempre in grado di restituire i fondi non appena che ne sarebbe stato richiesto? Se è stato in grado di restituirli, que' fondi sono stati indubitatamente tenuti a disposizione del committente; ed allora non si può dire che li ha impiegati a suo profitto. Si è servito, per verità, de' danari del committente; ma, durante questo tempo, ve ne erano altri nel suo forziere i quali stavano in luogo di quelli che stavano pronti a qualunque richiesta. Per la qual cosa non è questo il caso del nostro articolo ».

» Ho detto che il mandatario era libero da obbligazioni col pagare gl'interessi, e questa, in fatti, è la regola che domina in generale: essa è conforme all'articolo 1155 del codice civile (1107 riformato II. civ.). Ma ciò non debb'essere applicato al caso in cui, per lo fatto dell'impiego del danaro a suo profitto, egli è cagionato al mandante un danno che costui sarebbe personalmente tenuto a rifare. A cagion di esempio, io vi do 40,000 franchi perchè li portiate nel 25 giugno 1845 a Giacomo cui son debitore di tal somma. Voi, in cambio di portarli alla loro destinazione, li impiegate a vostro vantaggio. Evidentemente mi dovete corrispondere gl'interessi, e più i danni ed interessi che sono obbligato di pagare a Giacomo per lo fatto di un ritardo che è cagionato da voi. Qui si appresentano due cause di riparazione: 1. violazione del mandato per non aver fatto il pagamento a Giacomo; 2. violazione del mandato per avere impiegati i fondi ad una destinazione richiesta dall'egoismo ».

» In quest'ultimo caso, del pari che in tutti gli altri in cui il mandato è speciale, il mandatario che distorna la cosa dal fine preveduto, per impiegarla ai suoi bisogni, commette un abuso di confidenza di cui le leggi penali assicurano la repressione ».

TOMO I. PARTE II.ª

» L'articolo 593 del codice di commercio (587 II. di ecc.) dichiara ancora bancarottiere doloso ogni negoziante fallito il quale, essendo stato incaricato di un mandato speciale, ha, in pregiudizio del mandante, applicato a suo profitto i valori o i fondi su i quali cadeva il mandato ».

§. 4. Oltre a ciò il mandatario dee gl'interessi delle somme di cui sia rimasto in debito dal giorno in cui fu costituito in mora, dice lo stesso articolo 1868 II. cc. attualmente in esame.

Quest'ultima disposizione dell'articolo è ricavata eziandio dalle leggi romane. Ulpiano dice in fatti (L. 40, § 3. D. Mandati): *Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora itaque usuras mihi pendet.*

Ma quando si può dire essere in mora il debitore, che nella presente ipotesi è il commissionario? La mora può risultare dal momento in cui il commissionario è interpellato di pagare *congruo loco et tempore*, e non pertanto differisce il pagamento senz'alcuna causa legittima, imperciocchè dal momento di questa interpellazione, non seguita dal pagamento che si è in diritto di esigere, il commissionario dev'essere stimato d'aver invertito il denaro altrui a proprio profitto, e però passibile della responsabilità contro di lui fulminata dall'articolo 1868.

Del resto i signori Delamarre e Lepoitvin osservano ben a ragione che la mora può risultare non solamente da una interpellazione in giudizio, ma eziandio dalla convenzione e dalla stessa corrispondenza de' contraenti.

In fatti essi così si esprimono:

» El vi ha ritardo, *mora*, allorchè il commissionario, interpellato di pagare *congruo loco, et tempore*, senza veruna causa legittima differisce il pagamento; or questa interpellazione può risultare non solamente da una citazione, e da un atto equivalente, ma risultar può ancora dalla convenzione e dalla corrispondenza medesima, per esempio, allorchè il debitore, dopo regolato il conto, riconosce essere in debito, promette di soddisfare e non soddisfa affatto, ovvero quando, a fine di effettuare il pagamento, apre un credito al suo creditore, ed intanto non soddisfa affatto le tratte sopra di lui fornite, (Contr. di Comm. t. 2, pag. 824).

Queste idee d'altronde si trovano fuse ancora in un arresto della Corte di cassazione di Francia del 15 marzo 1821, riportato da Dalloz (Mandato pag. 969). In fatti l'arresto stabilisce che anche quando non vi sia alcun atto giudiziario, la messa in mora può suffi-

cientemente risultare dalla corrispondenza, allorché essa attesta avere il commissionario riconosciuto ed approvato il debito, promesso di pagarlo senz'alcun'altra interpellazione o allorché in fine abbia aperto un credito al suo committente.

DELLE OBBLIGAZIONI DEL COMMISSIONATO VERSO I TERZI CON CUI CONTRATTA A CAUSA DELLA COMMISSIONE.

Sommario

1. — Transizione.
2. — A che si riduce il commento sull'art. 1809 LL. CC.
3. — Opinione del sig. Lozé.
4. — Opinione del sig. Vincens.

COMENTO

§ 1. Le obbligazioni di un commissionario non possono riguardare affatto il solo interesse del committente. Esse vanno un pò più lungi. La commissione per sua natura crea deve una molteplicità di relazioni giuridiche senza di che essa non potrebbe mai raggiungere il suo fine, qual è quello della esecuzione.

Infatti per eseguire una commissione, egli è indispensabile che il mandatario entri in una serie di rapporti col committente non solo, ma eziandio co' terzi. E poichè egli è necessitato, ad oggetto di eseguire l'incarico ricevuto, di venire a contrattazioni con costoro, si può benissimo dimandare quali sieno i rapporti ch'esistono tra il commissionato e questi terzi con cui contratta.

Se quindi ho io esposto in fino ad ora i doveri di un commissionato in rapporto al committente, sorge qui la necessità che io esponga ancora la importante materia delle obbligazioni del commissionario verso i terzi, che trattano con lui.

Insomma ci bisogna attualmente commentare l'articolo 1869 delle nostre leggi civili, che a tal modo si esprime:

« Il mandatario che ha dato alla parte con cui contratta in tal qualità, una bastante notizia delle facoltà ricevute, non è tenuto a veruna garanzia per quello che si è operato

oltre i limiti di tali facoltà, fuorchè quando vi si sia personalmente obbligato ».

§ 2. Il Troplong (Mandato n. 510), riassume in brevi parole tutto ciò che può dirsi intorno all'articolo 1869.

« Il mandatario è una persona intermedia, un *nudus minister*; gli atti che ha fatti in questa qualità con i terzi non ridondano su lui; egli non ne è mica garante in faccia a questi terzi. Anche quando il mandatario ha oltrepassato i limiti della procura, se è dimostrato che i terzi hanno avuta una bastevole notizia de' termini del mandato, essi non debbono incolparne che loro stessi d'essere andati più lungi di quello che conveniva, ed il mandatario non è affatto tenuto verso di essi ».

Or l'applicazione di queste idee dell'illustre giureconsulto francese al caso del commissionato non può essere agevole. Imperciocchè se i doveri ed i diritti del commissionato che tratta a nome di un committente debbono regolarsi, in virtù dell'articolo 88 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, giusta quando è disposto nelle leggi civili in riguardo al mandatario, leggittima n'è la conseguenza che quando il commissionato contratta co' terzi in tale qualità, la sua personalità svanisce, e diviene un agente intermedio un *nudus minister*, e

quindi non viene altri ad obbligare che il solo committente; e che quando invece ei non contratta co' terzi *nella sua qualità di commissionato*, ma *proprio nomine*, ei viene ad obbligarsi personalmente, ei non è più una *persona intermedia*, un *nudus minister*, ma sibbene parte principalissima del contratto, e quindi i terzi non possono altri aver per obbligato che lui solo.

È questa una conseguenza della regola *qui dicit de uno, negat de altero*.

§ 3. Il signor Locré intanto pretende che in quest' ultimo caso il commissionato, che agisce in nome proprio, cessa di esser tale anche in rapporto al committente nel momento in cui egli esegue la commissione, e che dopo di averla eseguita ritorna novellamente ad esser *commissionato*. Insomma el pretende che il mandato del committente al commissionato che agisce in suo proprio nome, sia un contratto di una natura mista.

Il Troplong ed i signori Delamarre e Lepoitrin rifiutano ben a ragione questa teoria del Locré, che è straordinaria affatto.

Il primo (Mandato numeri 519, 520, e 521) così si esprime:

« Questa regola, che fa del mandatario un *nudus minister*, non è in luogo se non quando egli ha manifestata la sua qualità e dichiarato di agire in nome del mandante: che se, in vece di farsi conoscere ai terzi qual mandatario, contratta, ed agisce in suo proprio nome, ne deriva allora un altro ordine di rapporti. Il mandatario diventa obbligato, è legato personalmente verso i terzi ai quali è offerto il suo nome, il suo credito, la sua garanzia, ed è per essi l' obbligato diretto, il vero obbligato. Nè per ciò cessa d' essere mandatario, siccome è stato detto da Locré con molta inconsiderazione; giacchè fra il suo mandante e lui non v' è altro legame se non se quello che deriva dalla procura: *Respectu ad mandantem retinet semper figuram mandatarii*. Le azioni *mandati directa* ed *contraria* producono tutt' i loro effetti. Ma, riguardo ai terzi, il mandante scompare: il solo mandatario è conosciuto ».

« I mandatari che agiscono in loro proprio nome sono frequenti, frequentissimi, soprattutto nel commercio; ed abbiamo osservato

che in diritto romano era questa una pratica dominante. La quale a luogo del pari negli usi moderni del nostro diritto civile, e dà una solenne mentita alla definizione del mandato così incompletamente distesa nell' art. 1981 (1866 ll. civ.) Il contratto di commissione ne somministra la prova. Nel diritto commerciale, tale pratica è un mezzo di operare che à grandissimi vantaggi ed un' autorità quotidiana, per modo che l' art. 91 del codice di commercio (87 ll. di ecc.) la consacra in precisi termini, e sembra ancora considerarla come di diritto nella commissione ».

« Si comprende in fatti che esiste una quantità di casi tali da esigere che il mandante rimanga celato rispetto ai terzi. Se ne anno quotidiani esempli nel commercio, e questi esempli sono il risultamento di un potente interesse. Il committente ritrae spessissimo un gran vantaggio da ciò che non si sappia sulla tale piazza ch' ei si dia alla tale od alla tale altra operazione; poichè, essendo un abile e preveggenze speculatore, può impartirgli di non provocare imitatori e concorrenti i quali non mancherebbero d' essere eccitati dalla sua riputazione d' uomo fortunato, intelligente e capace. Così, in tempo di guerra il segreto è talvolta non solamente un atto di prudenza, ma cziandio di necessità. In tutt' i casi, può esser utile ai terzi che negoziano sur una piazza di commercio di avere affari con un commissionario che conoscono e che offre loro garanzie, piuttosto che con uno straniero la solvibilità del quale non è per essi agevol cosa esaminare. E d' uopo saper grado all' ingegnosa fecondità della giurisprudenza che à espedienti per tutte le posizioni di cose ».

Nè altrimenti stimano la cosa i dottissimi autori del *contratto di commissione*.

Ecco il loro ragionamento:

« Non è possibile eseguire niuna commissione, senza che il commissionario si metta in rapporto co' terzi, e non agisca o in suo proprio nome, o in quello del committente. L' alternativa è inevitabile ».

« Si è visto (tomo I numeri 23 e 24) a quale scopo ha il legislatore introdotto questo doppio modo di esecuzione, e, per conseguenza, due specie di commissionarii ».

» In quanto alla differenza, che tra loro esiste, l'uno, lo abbiamo già detto, non istipula che per il committente, e non obbliga che lui solo, l'altro non istipula che per sé medesimo ».

» In quest'ultimo caso il commissionario contrae dunque verso i terzi, ed i terzi verso il commissionario, alcune obbligazioni, il cui esame sarà l'obbietto del presente capitolo ».

» Vediamo pria di ogni altra cosa il testo della legge. Il codice di commercio dispone:

Art. 91 (87, II. di eccez.). Il commissionato è colui che agisce in nome suo proprio, o sotto un nome sociale per conto di un committente.

Art. 92 (88 dette leggi). I doveri ed i diritti del commissionato che tratta a nome di un committente, sono determinati dalle leggi civili libro III, tit. XIV.

» Perché mai l'un commissionario è rinviato al codice civile, e l'altro affatto? Il senso di un tale enigma nel cui interesse agiscono; niente di più evidente. Tutti e due son dunque egualmente mandatari, soltanto l'uno nasconde, l'altro non fa mistero affatto del suo mandato. In ciò consiste tutta la differenza, la quale non ha anche effetto che nella esecuzione. Colui che guarda il segreto non cessa affatto d'essere mandatario del committente al modo stesso che un comandato non trasporta di essere mandatario di chi comanda per conto del quale ei compra sotto il suo proprio nome. Ciascuno di essi resta sempre, a riguardo di chi li fa agire, ne medesimi diritti e negli stessi doveri di ogni altro mandatario che avrà nominato il suo mandante.

Sotto un tale aspetto, egli è impossibile di scorgere tra loro la più minima differenza, *ne polum quidem*: lo spirito non la concepisce affatto. Egli è tanto vero che noi non trascuriamo in maniera alcuna d'essere mandatari, allorché noi, in virtù di un mandato confidenziale, operiamo per un altro in no-

stro proprio nome, che presso i Romani il mandato non si eseguiva giammai diversamente, ed intanto ei non tralasciava punto di essere un mandato. D'onde ciò? Perché allora, come oggi, un contratto qualunque fatto in esecuzione del mandato era un contratto distinto dallo stesso mandato ».

» L'art. 92 (88 II. di eccez.) non è stato dunque stabilito nell'intento di dichiarare ovvero d'introdurre qualunque differenza tra le due specie di commissionari, in quanto a' loro diritti ed a' loro doveri verso colui per conto del quale essi agiscono. Sotto questo rapporto non se ne saprebbe immaginare alcuna che non resistesse alla natura delle cose. Ciò varrebbe lo stesso di far dire alla legge: *Il commissionario che tratta in nome del committente è mandatario; secus del'altro*. Or se tale fosse stata la intenzione del legislatore, egli avrebbe necessariamente detto ciò che è quest'altro commissionato. Perché, mentre l'avrebbe dovuto, non l'ha detto? Perché non è dato a niuno di concepire, anche col sospendere un istante la ragione, un commissionario senza mandante, o un committente senza mandatario ».

» Nullameno, l'identità non esiste che a riguardo del mandante. Relativamente a' terzi questa identità scompare; imperciocché l'uno de' commissionari si obbliga solo verso di loro; l'altro al contrario non obbliga che il committente; differenza unica, ma importante, che Casaregis esprime energicamente in questi termini: *Allorché il mandatario contrae puramente e semplicemente senza parlare del suo mandato, il contratto s'incarna talmente in lui, che non può più competere alcun'azione al mandante contro i terzi: Etenim, quando mandatarius simpliciter contrahit non expresse mandato, adeo in eo radicitur contractus, ut mandantis amplius contra tertium nulla competere possit actio* (Casareg. Disc. 96, n. 2) ».

» Notar questa differenza tra il commissionato che s'obbliga, ed il commissionato che non s'obbliga affatto, ed in conseguenza, tra il committente che ha un'azione ed il committente che n'è sforato contro i terzi, e reciprocamente, tal fu l'obbietto dell'articolo 92 (art. 88 II. di eccez.) Ciò che prova

tutto questo si è che il codice in un altro luogo si è occupato de' terzi ne' loro rapporti con un commissionario. Ei bisognava nondimeno regolare i loro interessi. Ma il legislatore li ha regolati per mezzo di una disposizione troppo ellittica, che malamente rende il suo pensiero; poichè, a primo aspetto, si potrebbe dire non aver egli introdotta, ma sottintesa *a priori* una distinzione qualunque tra i due commissarii in ciò che riguarda i loro diritti, ed i loro doveri verso de' rispettivi committenti. Pertanto ei non vi ha nulla di tutto ciò, e vedremo che nulla esservene poteva ».

» Questa oscurità ha cagionata una singolare spiegazione, che ci dà il signor Locré dell'articolo 91 (art. 87 ll. di ecc.) nel suo *Spirito del codice di commercio* (tomo 1.º pag. 356 ediz. del 1829) ».

» Seguendo quest' autore, il mandato del committente al commissionato che agisce in suo proprio nome è un contratto di una natura mista. Considerato relativamente alle persone con cui tratta il commissionario per conto del committente, non si può affatto qualificarlo un mandato; poichè sebbene il commissionario tratta l'affare altrui, ed in ciò egli è *incontrastabilmente* mandatario, egli lo tratta in suo proprio nome; così, tra il commissionario ed il terzo il potere che il committente ha dato al commissionario, non partecipa per nulla della natura del mandato nelle vendite, nelle compré ecc. che fa il commissionario in tale qualità; egli è parte diretta, ei solo è parte. Tra il commissionario ed il committente, al contrario, il contratto diviene *nottevolmente* un mandato, non è affatto altra cosa, e ricade allora sotto l'impero del diritto comune ».

» Tal'è la dottrina del signor Locré, ma in verità non è egli cosa bene straordinaria che un mandato cessa di essere mandato allorchè si esegue, e che una volta eseguito, ritorna ad essere un mandato? Di più se questo mandato è un contratto misto, bisogna dunque che ei si mescola con la compra, con la vendita, in una parola con quel contratto qualunque di cui n'è la esecuzione. Or ciò non ha senso alcuno; poichè, a riguardo de' terzi, questo mandato ch'essi ignorano è come se non esi-

stesse affatto. Se perciò esso non esiste affatto, e sia anche per un solo istante, come va che torna alla esistenza in riguardo al committente ed al commissionario »?

» Bisogna dunque esaminar d'onde provenga una tale confusione. Il signor Locré si è ben convinto che lo scopo del legislatore si era quello di determinare i rapporti essenzialmente differenti dell'uno e dell'altro commissionario non solo, ma eziandio del committente stesso co' terzi; ma l'autore ha creduto che, nell'apprezzazione del contratto intervenuto con questi terzi, bisognava tener conto del mandato occulto, e della idea di un contratto misto. Questo è un errore. Non vi ha mai luogo a considerare il mandato relativamente alle persone con cui contratta il commissionario per conto del suo committente, e ciò sempre per la stessa ragione che, naturalmente segreto, ovvero tale reputato, questo mandato non ha esistenza affatto relativamente a' terzi: *De his quae non apparent et de his quae non sunt, idem fit iudicium*. In effetti questi terzi non sleggono che la fede della persona con cui trattano e con cui non avrebbero possibilmente trattato, se essi non ignoravano da chi questa persona ripete i suoi poteri ».

» Non vi ha che il mandato del commissionario, che agisce in nome del committente che dev'essere considerato relativamente a' terzi. Lo ripetiamo, l'unico oggetto dell'articolo 92 (art. 88 ll. di eccez.) è di farlo intendere, ma la redazione n'è oscura, ed in questa oscurità si smarrisce il signor Locré ».

» Il Codice Spagnuolo, promulgato lungo tempo dopo il nostro, l'ha evitata. Esso eleva a principio che il commissionario che tratta in suo proprio nome rimane obbligato direttamente verso le persone con cui contratta, come s'egli contrattasse per suo proprio conto (art. 118): *Et comisionista, aunque trate por cuenta ajena, puede obrar en nombre proprio. — De consiguiente no tiene obligacion de manifestar quien sea la persona por cuya contrata. Pero queda obligado directamente a las personas con quienes contrata, como si el negocio fuese propio* (articolo 118 Cod. Spagn.) *Tampoco ad-*

quieren accion alguna contra el comitente los que tratan con su comisionista por las obligaciones que est contrajo (art. 119 id.). Ciò detto, esso tacesi sul commissionario, che tratta in nome del committente, in effetti, qual bisogno di parlarne? O è qui, o non è giammai, il caso della regola *qui dicit de uno, negat de altero*. Dire che l'uno de' commissionari è obbligato personalmente, e solo obbligato verso i terzi, egli è lo stesso di dire apertamente che l'altro non lo è affatto, e lasciarlo, per rapporto a questi terzi, sotto il regime del dritto civile.

« Il nostro Codice ha ben la intenzione di dire la stessa cosa, e di non dire che la stessa cosa; ma esso il dice d'una maniera inversa, e mal sa rendere il suo pensiero ».

« Invece d'enunciare, come il codice spagnolo, che il commissionario, che agisce in suo proprio nome è solo obbligato verso i terzi, e di lasciar l'altro silenziosamente sotto l'impero della legge civile, esso ha preferito dire che il commissionario che tratta a nome del committente non è affatto obbligato verso i terzi, e si è tacuto, relativamente a costoro, del commissionario che tratta in suo proprio nome. Ciò è applicare a rovescio la regola *qui dicit de uno, negat de altero*, che in tal modo sovente manca di giustezza. Tuttavolta nell'una e nell'altra maniera si potea raggiungere lo scopo; ma bisognava spiegarsi nettamente, per esempio, in questi termini: *Il commissionario che agisce in nome del suo committente, punto non s'obbliga co' terzi, i quali non hanno essi stessi altro obbligato che il committente*. Allora sarebbe stato inutile di dire che l'altro commissionario si obbliga e non obbliga che se medesimo. Ma si è voluto essere conciso, e si è caduto nell'oscuro: *Brevis esse laboro, obscurus fio*. Si è creduto essere lo stesso il dire del commissionario che agisce in nome del committente che i suoi diritti ed i suoi doveri son determinati dal codice civile, titolo del Mandato, ed ecco d'ond'è nata la confusione. Imperciocchè quando si domanda quali essere potevano, verso i terzi, i dritti ed i doveri di un tal commissionario, tutto si riduce al dritto negativo di non poter essere astretto per la esecuzione del con-

tratto, ed al dovere positivo di far conoscere a' terzi tutta la estensione de' suoi poteri ».

« Ma la oscurità dell'articolo 92 (art. 88, II. di eccez.) non è che nelle parole; questa non cangia affatto la natura delle cose e non impedisce di veder chiaramente che l'antitesi degli articoli 91 e 92 (art. 87 e 88 II. di eccez.) non può aver l'effetto che il signor Locré attribuisce, di lasciar vivere il mandato innanzi la sua esecuzione, di sospendere la esistenza al momento della esecuzione e dopo risuscitarlo; e poichè l'autore non ha potuto trovare una spiegazione più soddisfacente, essa ci persuade vieppiù che la nostra sia la sola ammissibile. Ciò che conferma il nostro convincimento si è che, se l'articolo 92 (art. 88, II. di eccez.) avesse avuto l'intento di modificare, in rapporto al committente, i diritti ed i doveri del commissionario, che agisce in suo proprio nome, il codice avrebbe in qualche luogo necessariamente detto in che consistessero queste modificazioni, che non si deducevano d'alcun principio, e che non si giustificavano con alcun motivo. » — (Contr. di comm., t. 2, num. 254 a 259).

§ 4. Smentita a tal modo la dottrina del Locré sull'articolo 88 II. di eccez., ei ne sorge un'altra propugnata dal signor Vincens non meno erronea della precedente. Questo giureconsulto sostiene (tomo II, pag. 113) che il titolo del mandato è totalmente straniero al commissionario che agisce in proprio nome.

Ei poggia il suo ragionamento sugli articoli 91 e 92 del codice francese, corrispondenti agli articoli 87 ed 88 delle nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio ».

Secondo lui questi articoli stabiliscono una distinzione da non esser trascurata, la quale consiste in ciò che il solo commissionario il quale agisce in nome del committente debba reputarsi propriamente un mandatario, mentre l'altro che agisce in proprio nome, non può allo stesso modo qualificarsi.

Ma, riassumendo tutto ciò ch'egli dice a tal proposito, si trova ch'egli si fonda principalmente sull'art. 92 (art. 88 II. di eccez.) per tirarne questa conseguenza.

Infatti perchè questo articolo dice che i

doveri ed i diritti del commissionato *che tratta in nome del committente*, sono determinati dalle leggi civili libro III, titolo XIV, e ne conchiude che dunque i doveri ed i diritti del commissionato, *che non tratta a nome del committente*, ma in suo proprio nome non sono determinati dalle leggi civili.

Io stimo che questo sia sottosopra tutto il suo ragionamento, che, d'altronde viene a meraviglia confutato da signori Delamarre e Lepoitvin (tomo II, n. 261 e 262) in questi termini:

« L'articolo (92+88 ll. di eccez.) presenta ancora un'altra ambiguità. Si potrebbe credere a prima vista che il titolo del mandato nel codice civile, non riguarda che il commissionato il quale agisce a nome del committente, e non già quello che agisce personalmente. Anzi il signor Viaceus lo insegna positivamente, tomo 2, pag. 113 — *Passiam*, dice egli, *al codice di commercio, e noi vi troviamo questa distinzione fortemente sviluppata. Esso porta*, art. 91 (art. 87 ll. di eccez.): *Il commissionato è colui che agisce in nome suo proprio per conto del committente. Egli può così, continua il codice agire a nome del committente. Allora (ma allora solamente) esso è un mandatario propriamente detto; ed i suoi doveri ed i suoi diritti son determinati dal titolo del codice civile sul mandato* (art. 92+88 ll. di eccez.). *Or nulla è detto di simile a riguardo del commissionario che presta il suo proprio nome. L'esclusione e l'apposizione ne' due casi son manifeste. Il titolo del codice civile sul mandato non può esser dunque applicato di diritto alla commissione se non nei casi e con le modificazioni richieste dalla differenza nella natura delle cose, o dall'uso. Ei non è allora di questo contratto come quello della società, etc. ».*

» Dopo questo passaggio, è indubitabile che il signor Vincens non abbia compresa la legge nel senso di cui noi erediamo aver dimostrato l'errore; un errore ne porta un altro. In effetti, da ciò che l'articolo 92 (art. 88 LL. di eccez.) rinvia al codice civile il commissionario che agisce a nome del committente, l'autore ha conchiuso che questo codice è presso a poco straniero al com-

missionario agente in suo proprio nome, e ciò che sarebbe vero se l'altro fosse solo un *mandatario propriamente detto*. Ma precisamente in questa supposizione consiste l'errore. Per dimostrarlo, basta dedurre le conseguenze. Secondo questo sistema, il commissionario che contratta a nome del committente, depone a riguardo di costui il carattere commerciale; ei non è più che un mandatario del dritto civile, e ciò che resiste al titolo del commissionato, ch'egli tiene dalla legge; ed in quanto al commissionario che agisce in suo proprio nome, come farsene una idea esatta, allorché ei si lascia ignorare se la qualità di mandatario gli appartiene o no ?

» Tutta questa confusione deriva non solo dalla oscurità dell'articolo 92 (art. 88, ll. di eccez.) ma dalla preoccupazione eziandio che niuno non è mandatario, se non agisce a nome del mandante. Lo articolo 1984 del codice civile (art. 1856, ll. civ.) può effettivamente suggerir questa idea, ma ciò che essa ha di troppo generale si rettifica dall'art. 1997 (art. 1869 ll. civ.) in cui si vede non ripugnare affatto alla essenza dello stesso mandato civile, l'essere eseguito nel nome del mandatario. Il che sempre avviene per esempio, nella esecuzione del contratto di comando che, sotto alcuni rapporti, non è senz'affinità col contratto di commissione ».

» Il nostro articolo 91 (art. 87 ll. di eccez.) non ha dunque per oggetto, come insegna il signor Vincens, di dichiarare che il commissionario il quale tratta a nome del committente, è solo *mandatario propriamente detto, né di sviluppar fortemente*, almeno sotto questo riflesso, alcuna distinzione tra i due commissionari. Il codice non ne fa che una sola, quella cioè che noi abbiamo spiegata. Il suo esclusivo obbietto è l'interesse de' terzi a cui si è provveduto negli articoli 91 e 92 (art. 87 e 88 ll. di eccez.). Sotto tutt'altro rapporto, niun cambiamento allo stato normale delle cose, secondo cui è mandante chi dà una commissione, è mandatario chi l'accetta, nella stessa guisa che il mandato, sotto qualunque nome venga eseguito, resta sempre commerciale, quante volte ha per obbietto affari di commercio ».

» D'altronde, ove sarebbe il motivo delle

distinzioni che il signor Vincens suppone, senza dire in che esse consistono? Forse che il commissionario, che tratta in suo proprio nome non è obbligato, come il commissionario, che tratta in nome del committente, di render conto della sua gestione, di compiere il mandato fino a che ne ha lo incarico, di risponder del suo dolo, delle sue colpe, etc. e da parte sua, il mandante è egli più o meno obbligato verso l' uno, che verso l' altro de'commissionarii, al rimborso delle loro anticipazioni e delle loro spese, al pagamento di un salario convenuto o non istipulato, in

una parola, all'adempimento di tutt' i doveri che gl'impone la legge del mandato combinata con gli usi del commercio, salvo l'art. 4998 (art. 4870 ll. cc.), la cui esecuzione avviene tra i terzi ed il committente in nome di cui ha il commissionario contrattato? È in quest' ultimo punto che sta tutta la differenza. Allorchè dunque, per rapporto al committente, s' applicano i principii generali del mandato all' uno de' commissionarii, essi sono, nel medesimo rapporto, all' altro applicabili. Tal è il vero senso de' nostri articoli 91 e 92 (art. 87 ed 88 ll. di ecc.) ».



Continuazione del Sommario

1. — Una quistione.
2. — Un'altra quistione. — Soluzione che ne danno i signori Delamarre e Lepoitvin.
3. — Soluzione che ne dà il Troplong.
4. — Quale delle due opinioni è da ritenersi?

COMENTO

§ 1. Le teoriche che io son andato fin qui esponendo, appoggiate su di autorità considerevolissime, danno dunque il diritto di tener per fermo, che quando il legislatore nell'articolo 88 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio rinvia i doveri ed i diritti del commissionato al libro III, titolo XIV delle leggi civili, ei non ha, nè può avere il pensiero di tracciare una distinzione qualunque tra il mandatario che agisce in proprio nome, e quello che agisce in nome del committente, nel senso che lo stato del primo sia particolare al contratto di commissione, mentrechè quello del secondo sia proprio al diritto civile come si è preteso dal signor Vincens, il cui ragionamento è stato con tanta forza di logica smentito dalla dottrina de' signori Delamarre e Lepoitvin, e che in conseguenza anche il commissionato che agisce in proprio nome dev' essere alle medesime leggi assoggettato.

Ma qui cade in acconcio di esaminare una altra quistione, che ha molto interesse per le sue conseguenze.

Si è visto a suo luogo che uno de' principalissimi doveri del commissionato è quello di non appalesare a' terzi co' quali contratta, il nome del committente, per la ragione che il segreto è l'anima del commercio. Or se il commissionario (è questa la quistione), contrattando co' terzi, si è a questo suo dovere conformato, ed avviene intanto che il committente si sveli volontariamente a questi terzi, loro dichiarando che l'affare è stato eseguito dal commissionario per lui, e che perciò egli intende averlo per suo e rispettarne le condizioni, quali saranno in tal caso i rapporti giuridici tra il commissionario ed i terzi co' quali ha in suo nome contrattato? In altri termini, il palesamento volontario del committente può mai distruggere i rappor-

ti originariamente stabiliti tra il commissionario ed i terzi?

Il grande Troplong che esamina la quistione (Mandato numeri 532, 533 e 534), così si esprime, dopo aver detto che nulla impedisce al committente di ciò fare:

»Ma tale volontario palesamento fatto dalla persona per conto della quale il commissionario à agito non cambia in nulla i rapporti originariamente formati fra questo stesso commissionario ed i terzi. Il commissionario non si libera per ciò dal contratto, eccetto se i terzi volessero consentirvi. Ei continua ad essere personalmente obbligato; imperciocchè à contrattato *pro se*. Questo contratto à abbracciato la sua persona, ed il fatto del committente non può alterare un tale stato di cose. Segue da ciò che l'intervento del committente altro non fa che rafforzare il contratto, e congiungere la garanzia del committente a quella del commissionario. Si è nel caso di applicare al riguardo la dottrina di Ansaldo e di Casaregis, le cui energiche espressioni saranno da me citate di qui a poco. Essa è fondamentale, ed inoltre è risplendente di ragione e di equità ».

»Devilleneuve à per altro insegnato nella sua pregevole raccolta che, per effetto di tale palesamento, il commissionario sparisce interamente, anche per lo passato, e che lascia esistenti solamente le due parti interessate alla negoziazione: il committente ed i terzi. Ma questa è una inavvertenza che io significo al suo saggio ingegno. Come mai è possibile che il fatto di una persona straniera al contratto ne cambi le condizioni e rimuova l'obbligazione senza il consenso dell'altra parte? Ove sarebbe la giustizia? Ove sarebbe la stabilità de' contratti? Ove sarebbe la garanzia de' terzi?

»Devilleneuve à sostenuto la opinione su

quella de'sigg. Delamarre e Lepoitvin, e su di una dottrina di Casaregis, della Rota di Genova e di Ansaldo, messa in luce da questi dotti autori. Ma non à osservato che nè i sigg. Delamarre e Lepoitvin, nè Casaregis, nè la Rota, nè Ansaldo ànno in mira il caso che ci occupa. Il principio che il commissionario scomparisca per effetto del palesamento della persona per conto della quale à luogo la commissione, non esiste se non se quando l'operazione è stata fatta sotto la condizione risolutiva di una *persona da nominare*; come, a cagion di esempio, in caso di commissione di lavoro o altro simile, ed usitato così in diritto civile, che nel commercio. Ma questa ipotesi, della quale ci occuperemo indi a poco, non à nessun rapporto con quella della quale qui si tratta, ed in cui il commissionario si è obbligato personalmente, *pro se*, e senza veruna condizione. Noi vedremo ancora al n. 553 che i sigg. Delamarre e Lepoitvin, seguitando a tal proposito Casaregis ed Ansaldo, insegnano espressamente che nel caso in cui il commissionario si è obbligato *pro se*, e, per più, per una persona da nominare, questa riserva non autorizza il commissionario a retrocedere dal contratto; e che, oltre ciò, tale nomina non fa altro che aggiungere un novello obbligato principale ».

» E non bisogna eredere, come fa Deville-neuve, che questa dottrina, secondo la quale il commissionario rimane stretto dal contratto ad onta del palesamento della persona per conto di cui è la commissione, sia particolare al contratto di assicurazione. Imperciocchè è notabile che, precipuamente nel contratto di assicurazione, si è indotto a modificare una tale dottrina quando sopraggiunge un infortunio che costringe a palesare la persona per la quale si agisce ed esporla al cospetto degli assicuratori ».

» Del rimanente ecco un caso affatto degno di attenzione in cui la nostra dottrina à ricevuto una luminosa conferma mercè un arresto della Corte reale di Bordò, il quale è il risultamento di prove contraddittorie di singolari conflitti ».

» Louzeau-Coudrais, negoziante commissario a Nantes, nel 4 gennaio 1842 fece

col sig. Audicq negoziante nella stessa Città, un contratto mercè cui vendette a quest'ultimo 30 botti di acquavite da consegnarsi in maggio ed in giugno dello stesso anno. La vendita conteneva questa clausola straordinaria: che se al tempo della consegna la vendita dell'acquavite non presentasse utilità, il contratto rimarrebbe per conto di Louzeau-Coudrais, e che Audicq sarebbe sciolto da obbligazione con pagargli il 2 per 100 di perdita ».

» Louzeau-Coudrais il quale, come si è veduto, aveva agito in proprio nome, era il rappresentante a Nantes della casa Hannapier di Bordò. Egli diede avviso a' suoi committenti; nel 24 gennaio del seguente anno costoro scrissero ad Audicq per partecipargli di averli procurato l'acquavite, secondo l'ordine ad essi trasmesso dal loro rappresentante che ne farebbero la consegna in maggio ed in giugno. Audicq, ritenutosi avvisato, non rispose cosa alcuna ».

Sembra, del rimanente, che Louzeau-Coudrais non diede veruna conoscenza alla casa Hannapier della clausola particolare che liberava Audicq nel caso in cui l'acquavite si vendesse con perdita in maggio ed in giugno ».

» Che che ne sia, essendo giunta l'epoca delle consegne, avvenne un calo di prezzo, ed Audicq rifiutò la consegna offerendo il 2 per 100 di perdita ».

» La casa Hannapier di Bordò volle costringerlo, e gli oppose il seguente sistema :

» Noi non avevamo conoscenza delle condizioni particolari intervenute fra voi e Louzeau-Coudrais. Allor quando vi abbiamo dato notizia della compra da noi fatta nel vostro interesse, non avete risposta cosa alcuna che potesse metterci in istato di conoscere quelle condizioni, quantunque a tale epoca fosse importantissimo per noi l'averne conoscenza. Su questi dati, abbiamo fatta la compra, in buona fede, e conformemente all'ordine dato da Louzeau-Coudrais. Le particolari condizioni intervenute fra voi, Audicq e quest'ultimo non ci riguardano affatto: abbiamo dovuto supporre che voi avevate ratificato l'ordine ne' termini in cui ve ne parlavamo nella nostra lettera. Inoltre, la clausola della quale vi prevaletete, è strana, ed è

contraria a ciò che si pratica in questo genere di operazioni ».

» Da un'altra parte, sta per principio che le proposizioni fatte da' rappresentanti e dai commessi per fuori non sono valide se non se dopo la ratificazione de' loro mandanti, allorchè quegli non sono portatori di sufficienti facoltà per condurre a fine l'operazione. Tal era il caso dell'affare. Noi adunque non abbiamo potuto essere obbligati del fatto di Louzeau-Coudrais se non nel limite della ratificazione che abbiamo data alle sue proposizioni; e poichè ci è data conoscenza della sola commissione di comprare e non della condizione in questione, noi abbiamo ratificata solamente la commissione di comprare e di provvedere: il soprappiù non potrebbe esserci opposto ».

» Questo sistema soverchiava tutte le idee ricevute in materia di contratto di commissione. Ciò non ostante fu adottato dal tribunale di commercio di Bordò, e (cosa non meno incredibile) consacrato da un primo arresto della Corte reale del 4 luglio 1845 ».

» Il commissario aveva venduto gli spiriti in suo proprio e particolare nome ad Audicq, terzo, il quale aveva negoziato con lui come venditore. Audicq non conosceva la casa di Bordò celata dal commissario. Non aveva quindi per obbligato che quest'ultimo: e però tra lui e l'commissario non poteva esservi il menomo dubbio sul diritto di Audicq di rifiutare il contratto, avvenendo il caso di calo di prezzo. Quanto alla casa di Bordò dalla quale Louzeau-Coudrais aveva ricevuto le facoltà, essa non aveva verun'azione contro Audicq, ed Audicq non aveva nessuna azione contro di essa. E ciò è certissimo ».

» Ma ecco che la casa di Bordò, prendendo l'iniziativa, scrive ad Audicq per appalesarsi: gli fa conoscere che Louzeau-Coudrais è suo commissario, che le compre degli spiriti sono state fatte da essa, e che essa ne farà la consegna nelle epoche stabilite. Ciò che vuol dire? Si fatto palesamento poteva forse cambiare i primitivi rapporti, ed operare una novazione a' patti? No. Un nuovo obbligo viene ad unirsi al primitivo obbligato, ad afforzare le costui obbligazio-

ni, ed a garantirne l'esecuzione: ecco tutto. Ma come mai sarebbe possibile che un tale intervento togliesse ai terzi il beneficio del loro contratto o ne menomasse l'estensione? I terzi si sono abbandonati alla fede del commissario: il contratto è colpito la costui persona. Si è questo uno stato di cose consumato, un punto ottenuto. Tutto ciò che può produrre il palesamento fatto dalla persona per conto della quale agisce il mandatario, è di aggiungere garanzia a garanzia: *persona accumulatur ipsi contractui*, come dice Casaregis ».

» Potrebbe esserne diversamente solamente quando il terzo avesse prestato il suo consentimento ad una novazione. Ma la novazione non si presume; e nella specie inoltre è indubitato che Audicq non aveva risposto cosa alcuna alla lettera con la quale la casa di Bordò gli faceva sapere le compre. Laonde il suo silenzio non poteva essere interpretato come causa di stravolgimento nel primitivo ufficio delle parti. Ci aveva, per contrario, una prova che Audicq aveva creduto ad una ratificazione del contratto fatta dai committenti di Louzeau-Coudrais ».

» Poco importava, per altro, ad Audicq che la condizione risolutiva del suo contratto fosse stata ignorata dal committente, e che il commissario non avesse data conoscenza di un patto che oltrepassava i limiti de' suoi poteri a colui dal quale aveva ricevuto il mandato. Audicq aveva negoziato con Louzeau-Coudrais, il quale aveva agito *proprio nomine*. Il committente non poteva intervenire contro Audicq, vero terzo a suo riguardo, se non se esercitando i diritti del commissario ed accettando in conseguenza tutte le sue obbligazioni ».

» E però, in ogni modo, la casa di Bordò era tenuta. Ed il tribunale di commercio e la Corte reale, considerando Louzeau-Coudrais come un semplice mandatario, *nudus minister*, mentre che questi aveva contrattato in suo nome, senza designazione del suo committente, avevano violato l'art. 94 del Codice di commercio (87 L.L. di eccez.), le più invariabili usanze, e le più ovvie ed accreditate nozioni ».

» Si è perciò ch'essendo risorta la quistio-

ne nel tempo delle consegne del mese di giugno che Audicq si ostinò a ricusare, la Corte reale di Bordò (istessa camera), meglio illuminata sul punto di diritto, profferì nel 26 luglio 1843 un arresto contrario al precedente, ed annullò la sentenza con la quale il tribunale di commercio aveva perseverato nella sua inconcepibile giureprudenza. Questo arresto fa onore a' lumi ed all'imparzialità di quella Corte, e contiene la consacrazione dei veri principi ».

» E fa d'uopo notare che tale arresto scompiglia tutte le idee che attacca Devilleneuve al palesamento di quello per conto di cui si agisce; imperciocchè, in vece di considerare il commissionario siccome scomparso fin dal momento in cui il committente si manifesta, l'arresto decide apertamente che la casa di Bordò non è altro titolo ed altri diritti se non quello dello stesso Louzeau-Coudrais. Il committente non può in fatti far altro, appalesandosi, se non se accettare la posizione di cose ottenute dal commissionario, ed aderirvi con la sua aggiunta: ma non può mica formarsi contro i terzi de' diritti, dei titoli, e delle azioni diverse da quelle che derivano dalla stessa persona del commissionario. Lo ripeto: il signor Devilleneuve ha applicato al nostro caso talune regole che son fatte pel solo caso di una condizione risolutiva stipulata al tempo del contratto. Qui il contratto è puro e semplice: esso dà ai terzi un obbligato personale che il fatto del committente non potrebbe far scomparire in loro pregiudizio. Tutt'i giureconsulti che fanno autorità in questa materia decidono a tal modo, e non vi è nessun punto di diritto il quale possa essere meno di questo disputato ».

Queste irresistibili argomentazioni del signor Troplong, mi fan decidere di accettare la sua dottrina, anzichè quella del Devilleneuve, la quale, dopo il già detto, non può non ritenersi come erronea.

§ 2. Ma con tutto ciò, ogni difficoltà sulla materia che si esamina, non è per anco svanita. Imperciocchè ci si dimanda ancora se nel caso in cui i terzi, che hanno contrattato col commissionario conoscevano come cosa notoria ch'egli agiva per conto del committente, potessero mai aver per obbligato il

commissionario non solo, ma eziandio il committente la cui fede ed il cui credito hanno stimato seguire nelle contrattazioni avute col suo commissionario.

Questione l'è e questa delle più delicate alla cui soluzione si sono affaticati i più gravi giureconsulti.

Essa non riguarda più il caso esposto nel paragrafo precedente cioè quello in cui il committente si sia volontariamente appalesato ai terzi co' quali il suo commissionario ha contrattato, ma riguarda invece una specie diversa sì; ma che facilmente si può confondere con essa trattandosi nell'una e nell'altra ipotesi del rivelamento del committente, e degli effetti giuridici ch'esso partorisce nei rapporti reciproci del committente, del commissionario e de' terzi fra di loro. Se non che la prima ipotesi è stata ragionata nel senso di un intervento effettivo del committente nelle contrattazioni che il suo commissionario, ha avuto co' terzi, mentrechè la seconda, che ora bisogna esaminare, dev'essere discussa nel senso di un intervento, per dir così, involontario del committente, stabilito d'altronde sulla notorietà che gli affari del commissionario non si fan per altri che solamente per lui.

La questione, ripeto, è stata discussa dal più profondo giureconsulto, e specialmente dal Troplong e dai signori Delamarre e Lepoitvin, la cui autorità su questa importantissima materia del diritto è immensa.

Ond'è che io non posso far di meglio che esporla qui con le loro medesime parole, nulla potendovi io aggiungere, che non ne diminuisse lo effetto.

» Allorchè il committente (dicono i signori Delamarre e Lepoitvin) resta sconosciuto, niun rapporto diretto si saprebbe stabilire tra lui ed i terzi con cui il commissionario ha contrattato. Agendo costui in suo proprio nome, egli è con esso che i terzi han voluto contrattare, ed han realmente contrattato. La sola sua fede è stata seguita, ei diviene dunque obbligato diretto e personale. *Quoties quisquam in rebus agit, vendit, permutat, contrahit sine adiectione externae qualitatis, semper nomine suo contrahere videtur* (D'Argentrè Const. di Bretagna, gl. 1. num. 4. j.)

È in tal momento che si fissano irrevocabilmente i diritti e le qualità delle parti contraenti; la massima è certa ».

« Ove il commerciante, che agisce per altri, dice Casaregis, fa nll' altro conoscere il suo mandato, allora ei non si obbliga affatto; colui solo è obbligato in nome di cui contratta; ove poi tratta in suo proprio nome, senza esprimere il suo mandato, nè agisce nomine alterius, in tal caso egli solo è obbligato, e per nulla quello in cui nome ha realmente inteso contrattare, ricevendone il mandato: *Praemittenda communiter per D. D. recepta distinctio: aut mercator qui pro aliis contrahit, mandatum contrahendi pro aliis ad notitiam alterius contrahentis exhibuit tunc ipse non obligatur, sed solum principalis cuius nomine contraxit, non exprimendò vel exhibendo mandatum; neque alterius nomine et tunc ipse obligatur et non ille pro quo vere contrahere intellexit; et a quo contrahendi mandatum receperat* (Casareg. Disc. 40, n. 26, Ansaldo. Disc. 50, numeri 31 e 32) Ed ancorchè si sa che il commissionario non contratta per sè, ei non ne rimane perciò meno esclusivamente obbligato; perchè è la sola sua fede che è stata seguita. *Quia apparet mercatorem personam tantum (contrahentis) in suo contractu contemplasse, nullumque ad personam (mandantis) respectum habuisse* (Casareg. ubi sup.) ».

« Un commissionario accompagna il suo committente presso un negoziante di seterie; alcune pezze di levantine son comprate a termine, ed egli è inteso che il prezzo ne sarà pagato dal commissionario. Coslui solo resta obbligato non ostante la presenza del committente la cui qualità è dichiarata, perciocchè il venditore non ha eseguita che la fede del commissionario, il quale solo ha contrattato (Giurep. di Mars. 1827, 4, 255) ».

« Per ordine e per conto di Giacomo, io fo una tratta sulla persona e sul luogo, ch'egli m' indica; benchè ancora, in questa tratta, io esprimo spiattevolmente il nome del mio committente con dichiarazione che la tratta si fa per suo conto, io non ne resto meno affatto obbligato come traente verso il prenditore ed i giranti. Perchè? per l'unica ragione che io ho contrattato *meo sub pro-*

prio nomine (Legge del 19 marzo 1817) ».

« Incaricato da voi di noleggiare un naviglio necessario ad una spedizione di vini, io m' introduco presso un negoziante della piazza, col favore di una lettera di raccomandazione, che voi m'indirizzate per lui. Sa dunque bene questo negoziante, che io non opero affatto per mio conto. Intanto io traggo in mio proprio nome; dopo, ricevendo un ordine contrario, io rescindo il mio contratto, sempre in mio nome personale, e dico a colui che noleggiava, rimborsarsi sopra di voi della indennità convenuta. Se voi non pagate la tratta, che io ho ordinato di fare, nulla può dispensarmi dal doverla pagare io stesso; imperciocchè non ostante che voi non siate affatto sconosciuto dal negoziante che m' avea noleggiato il naviglio, è con me ch' egli ha contrattato, è la mia fede ch' egli ha seguita e non la vostra. In una parola i contratti non han forza che tra coloro che stipulano. *Personam contrahentium non egrediuntur contractus* ».

« Questo principio è stato tre volte disconosciuto, e due volte applicato dalla Corte reale di Rennes, nella specie e nelle circostanze che seguono ».

Gli approvvigionamenti di grani nella Bassarabia, come le compre di vini in alcune contrade, si fan per mezzo di commissionari conosciuti sotto la denominazione impropria di *sensali*. Un tal Poirrier comprava nelle campagne de' cereali per un negoziante di Treguier, il signor Ozou, che gli rimettea i fondi con l' obbligo di guistificarne lo impiego. Il preteso sensale facea, in suo proprio nome, le pubblicazioni per le compre, contrattava co' venditori anche in proprio nome; di più, consegnati i grani al luogo convenuto, egli pagava. Il signor Ozou rimaneva completamente straniero a tutte queste contrattazioni; soltanto niuno non ignorava che i grani erano comprati per suo conto, e versati ne' suoi granili o ne' suoi navigli ».

« Per lo corso di otto anni consecutivi, Poirrier avea a tal guisa operato, e fedelmente impiegati i fondi, che ricevea per le compre; ma, avvegnachè su queste compre ei ricevesse annualmente un forte diritto di commissione, lo si dicea ridotto in un pro-

simo stato d' indigenza. Nel 1831 e 1832 alcuni venditori non furono pagati. Di quì diversi processi contro il signor Ozou, che allegava, tra gli altri mezzi, e provava co'suoi libri esser egli in anticipazione con Poirrier di una somma assai considerevole, più che sufficiente a soddisfare tutte le reclamazioni.

» Il primo arresto (17 gennaio 1832) giudicò infatti che Poirrier non era che un *simple mandatario*; il dì 9 febbraio altro arresto e simile decisione, fondata sulle seguenti considerazioni: Per molti anni Poirrier comperava notoriamente per il signor Ozou; i testimoni dichiaravano non averlo considerato che come mandatario di questo negoziante; veduta infine la sua indigenza, non era verisimile che si fossero a lui liberati de' grani sotto la sua propria responsabilità ».

» E da notare che questi arresti, mentre giudicano tutti esser Poirrier mandatario, non esprimono intanto ch' egli abbia agito in nome del mandante. Infatti ei non avea operato giammai che in suo proprio nome sia comprando sia pagando, e mai i venditori s' eran rivolti al signor Ozou, che anticipava grandi somme al suo commissario ».

» Altri tre processi, sempre sulla stessa quistione, restavano a giudicare, vi ebbe interruzione. (Le cause del signor Ozou erano state distribuite a differenti camere. Così esigea la imparzialità della giustizia). Due arresti consecutivi proclamarono il vero principio. La Corte considerò che le comprate per Ozou costituivano un' operazione commerciale, il mandato avea dovuto eseguirsi secondo l' uso del commercio, cioè, sotto il nome del commissario: che sebbene fosse provato che Poirrier non avea avuto che un semplice mandato, era costante ch' egli facea in suo nome le pubblicazioni di compra, riceveva le anticipazioni e pagava i venditori co' quali il signor Ozou non avea giammai alcuna relazione. D' altronde che importava la conoscenza notoria che i grani erano comprati per conto di questo committente? Questa notorietà non potea fare ch' egli fosse personalmente obbligato, quando Poirrier solo avea contrattato. La persuasione ch' egli agiva come *simple mandatario*, non

era necessariamente la sola causa della confidenza ch' egli avea ispirata. Questa confidenza poteva essere stata ancor acquistata per la puntualità con cui avea egli tutto pagato pendenti molti anni ».

» Ma un ultimo arresto (27 marzo 1832) ad interpor si viene tra le due dottrine. Tra quelli che agiscono sotto il loro proprio nome per conto altrui, fa bisogno, dice la Corte distinguere l' agente che presenta una responsabilità personale, dall' agente che non ne presenta affatto. Or, l' indigenza di Poirrier essendo notoria, ne siegue che, sprovveduto di ogni consistenza commerciale, ei non era che il fattore o il commesso del signor Ozou.

» Non è da meravigliarsi di questa contrarietà non solamente nelle decisioni, ma eziandio ne' motivi. A tal modo andar dovea la faccenda, da chesi disconosceva il vero principio della soluzione. Era notorio che Poirrier agiva per Ozou. Chi era l' obbligato? Ecco tutta la quistione. In altri termini chi ha contrattato? Ed allora restava a sapersi un fatto: Poirrier avea trattato in proprio nome o in nome del mandante? In tre de' cinque arresti si dimanda: è questo un mandato che Poirrier ha seguito, ovvero una commissione? e per induzioni poggiate nelle circostanze, si cerca stabilire che è un mandato. Ma ogni commissione è un mandato, ed il commissario che agisce in suo proprio nome, non lascia di essere un mandatario simile a quello che agisce in nome del suo committente. Dovea dunque la quistione proporsi altrimenti. Se, come si è fatto, in uno degli arresti, fosse stato in tutti dimandato: in qual modo è stato il mandato d' Ozou eseguito, in suo nome o sotto il nome del suo commissario, niuna confusione nè verun errore sarebbe stato possibile ».

» Riguardato l' affare sotto questo punto di vista, che è il solo vero, la Corte non si sarebbe tanto preoccupata della miseria di Poirrier, meno reale possibilmente di quella che volca darsi ad intendere, poichè egli è certo aver per ciascun anno una commissione di più di 4,200 fr. Ogni persona può contrattar se non è dichiarata incapace dalla legge (art. 4125+ 4077) or la legge non mette affatto l' indigenza nel numero delle incapacità di

questa specie: *Ex eo quod personas pauperes nunt et viles, non debent dici non idoneas* (Casareg. Disc. 36, n. 19) ».

» Malgrado la divergenza di queste decisioni, non è dunque asea affatto una regola fondamentale, che anche quando il committente è conosciuto, e che è notorio farsi l'operazione per conto suo, il solo commissionario resta obbligato, quando el contratta in suo proprio nome (Delam. e Lepoitvin, n. 267 e 268).

§ 3. Questa dottrina intanto de' dottissimi autori del contratto di Commissione non va molto a sangue al sig. Troplong. Infatti questo giureconsulto, in confutazione de' signori Delamarre e Lepoitvin, così si esprime (Mandato n. 556 a 559) sulla medesima controverbia:

» Una tale questione è troncata nel seguente modo da Pothier (Mandato, n. 88): ei preteade che il mandatario sia principale obbligato, poichè è dato il suo nome; ma vuole nello stesso tempo che esso obbliga il suo mandante unitamente a lui: « Il mandante, » in tal caso, è considerato aderire a tutte » le obbligazioni contratte dal mandatario » pel suo affare, e da questa accessoria obbligazione del mandante deriva un'azione che vien chiamata *utilis institoria*, la quale compete contro il mandante a coloro con i quali il mandatario è contrattato per » l'affare dello stesso mandante ».

» Ed egli cita questo passo delle decisioni di Paolo »:

» *Si quis foenerandas pecunias, agro colendo, condendis vendendisq; frugibus praepositus est, ex eo nomine quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligabitur* » il quale passo è conforme alla legge 5, § 2, *De inst. act.*, che Ulpiano à tolta dalle opere di Labone ».

» Ma i signori Delamarre e Lepoitvin, senza citare Pothier, contrastano la mentovata dottrina, ed oppugnano molti arresti della Corte di Rennes i quali l'anno seguita in un caso che è utile di ricordare ».

» Poirrier aveva ricevuto commissione da un tale negoziante signor Ozou, per effettuare talune compre di cereali. Poirrier negoziava in suo proprio nome co' venditori; e fa-

ceva apporre gli avvisi, stabiliva i prezzi, comperava, pagava, spediva, sempre sotto il suo nome e senza nominare Ozou, il quale, da una parte, lo provvedeva delle somme necessarie per le suddette operazioni, e, dall'altra, gli pagava un diritto di commissione. Era indubitato che Ozou aora aveva avuto giammai relazioni dirette con i venditori.

» Si fatto stato di cose era perduto otto anni; ma, alla fine di questo tempo, Poirrier principiò a sviarsi, giacchè non pagò parecchi venditori, e costoro istituirono un giudizio contro Ozou, il quale rispose in prima ch'egli aveva anticipata somme considerevoli a Poirrier; inoltre, che, non avendo giammai negoziato con i terzi nè personalmente nè per mezzo di procuratore, non era tenuto verso di essi a cosa alcuna. Tutt' i contratti sono stati effettuati con Poirrier e sotto il nome di Poirrier; si è in fede di costui solamente ch'è stata seguita. In materia commerciale non si può mai agire contro quel commetteale il cui nome non è stato indicato ne' contratti ».

» Nulladimeno, tre arresti pronunziati nel 17 gennaio, nel 9 febbrajo e nel 27 marzo 1852 decisero, secondo i fatti, che Poirrier non era stato altro che un semplice mandatario, il quale aveva comprato notoriamente per Ozou, ch'egli era generalmente considerato qual preposto e fattore di quest'ultimo; che il suo poco credito e la sua poca solvibilità non lasciavano affatto supporre essersi commessi i terzi alla sua fede; e che piuttosto si aveva avuto riguardo alla fede di Ozou il quale era rappresentato da colui, e la ricchezza del quale costituiva pel pubblico la garanzia determinante ».

» Ma, in due altre cause toccate ad altre camere ed intervenute fra lo stesso signor Ozou ed i venditori di Poirrier, la Corte di Rennes fece prevalere altre idee. Essa si soffermò alla circostanza che ogni cosa, avvisi, compre, pagamenti, era stata fatta in nome di Poirrier; e che quest'ultimo non aveva assunta giammai la qualità di mandatario; e che Ozou non erasi appalesato mai e non aveva avute relazioni con i terzi: dichiarò quindi con due arresti, che i terzi non avevano azione contro Ozou ».

» I signori Delamarre e Lepoitvin, dai quali ripetiamo la notizia de' suddetti arresti e di quelle interessanti particolarità, non esitano ad insegnare che i due ultimi arresti della Corte di Rennes sono essi soli conformi alla legge. Eglino si riportano al principio: *Personam contrahentium non egrediuntur contractus* : invocano d'Argentrè, la cui massima è la seguente : « *Quoties quisquam in rebus agit, vendit, permutat, contrahit* » *sine adiectione externae qualitalis, semper nomine suo contrahere videtur*; » ed avvalorano una tale regola con la dottrina di Casaregis e di Ansaldo ».

Ecco, in vero, le espressioni di Casaregis: » *Aut procurator simpliciter contraxit non expreso mandato; et tunc res est plana* : » *quia persona domini, respectu alterius contrahentis, non habetur in consideratione*, » *nullaque idcirco acquiritur, ex contractu procuratoris, actio domino, contra alterum contrahentem* ».

Ed in altro luogo : « *Quando mandatarius simpliciter contrahit, non expreso mandato, adeo inadradatur contractus, ut mandanti auctus contra tertium emptorem nulla competere possit actio. Nam respectu habito ad dictum tertium, mandans consideratur ut persona penitus extranea*, ecc., » ecc. ».

« Queste autorità, che io non ributto, son esse poi inconciliabili con la dottrina di Pothier e con gli arresti della Corte di Rennes che sono criticati dai signori Delamarre e Lepoitvin ? Io non credo.

« Trattando del contratto di società, abbiamo detto che un socio, quando contratta esso solo, in suo proprio e particolare nome, non obbliga altri che sè stesso; i terzi che han seguito la sua fede non hanno verun'azione contro la società: e ciò, quando anche la società avesse tratto profitto dal contratto. Una tale proposizione, corroborata dall'autorità di Papiniano, di Cujacio e di altri, non potrebbe essere rievocata in dubbio: ed io non debbo rivenir quivi sulle prove che la rendono più chiara della luce ».

» Ma abbiamo detto parimente che quando è notoria l'esistenza della società, ed è riconosciuto che i terzi si son dati alla fede di

questa stessa società non sia stata formalmente nominata negli atti intervenuti con i terzi. L'atto è accompagnato da circostanze tali che il pubblico non ha potuto separarlo da uno stato sociale reale, presente, operativo e provocante la fiducia loro. *Eadem est vis taciti ac expressi*. Il silenzio è vano in questo caso: i fatti parlano chiaramente, e non hanno mica bisogno di spiegazione. Una società non viene sempre additata mediante la sua ragione sociale. Ci à equivalenti: ci à circostanze di fatto che imprime ad ogni atto il carattere sociale, quantunque la società non sia nominata in precisi termini ».

» E bene! questa dottrina è quivi interamente applicabile. Il mandatario è come il socio: egli obbliga il suo mandante verso i terzi solamente quando à assunta la qualità di suo mandatario. Ma, perchè siffatta qualità gli sia impressa nei suoi rapporti con i terzi, non è mica assolutamente necessario che emerga dalle parole. Il giudaismo non è quivi più in uso di quel che sia nella società. Il nome del mandante può legarsi all'atto per effetto di circostanze di fatto, mediante una certa pubblicità di stato, che i tribunali debbono valutare con equità, e ciò è lo stesso Casaregis che insegna formalmente nel suo discorso ».

» Nei casi giudicati a Rennes, Poirrier era stata fra di essi una serie di relazioni stabili, continue, ed incessantemente rinascenti. Ora, durante questa lunga corrispondenza; come mai è possibile di supporre che Ozou non si era affatto manifestato ai terzi, che non aveva dichiarato Poirrier per suo fattore e che non aveva appalesata la mano che sosteneva quest'ultimo; alimentava le costui operazioni e gli comunicava un credito il quale non era mica da lui personalmente goduto? Senza dubbio Ozou non aveva figurato in nome proprio nelle compre; giacchè Poirrier le aveva effettuato senza nominarlo. Ma che monta, se il suo credito ne era stato la cagione determinante? Era forse assolutamente necessario di esprimere ciò che tutti conoscevano, e ciò che non era stato in niun modo e menomamente smentito da Ozou? Non era questo adunque il caso di applicare la dottrina degli autori citati al num. 558; imper-

ciocchè essa è vera solamente quando la persona del mandante non è stata presa in considerazione dai terzi. *Nullumque ad personam mandantis respectum habuisse*, dice Casaregis; o pure come dice Ansaldo: *Ea semper persona remanet obligata, cujus intuitu ac respectu contractus reperitur celebratus*. Nel suddetto caso, per l'opposto, il credito di Poirrier non era stato determinante: si aveva nel fatto ch'egli ne era sfornito, e la fede ed il credito di Ozou, tacitamente esposti, sono stati seguiti ».

» Se la cosa andasse diversamente, la frode si valerebbe di un tal mezzo di diritto per ingannare i terzi; e si porrebbero le parole al disopra delle cose, e le macchinate apparenze al disopra della realtà.

» Ecco, in fatti, un caso che sostiene la suddetta proposizione. Io era relatore della causa presso la camera de'ricorsi nell'udienza del 20 agosto 1844 ».

Lelentre, figlio minore, domiciliato con suo padre in Quilleboeuf (Eure), faceva traffico di cavalli sotto il suo nome. I depositi erano situati presso il padre Lelentre; le vendite erano effettuate nelle case e nelle scuderie appartenenti a quest'ultimo; gli uomini e gli animali che facevan parte in quel traffico erano alloggiati presso Leloutre padre; tutto, in somma indicava che il figlio agiva pel padre, quantunque selivasse di pronunziare il nome di quest'ultimo ».

» Nel 15 novembre 1842 un tale sig. Chaise vendette un cavallo a Leloutre figlio, per lo prezzo di 805 franchi. Il cavallo fu consegnato nel domicilio del padre Leloutre. E poichè il prezzo non fu pagato, Chaise citò Leloutre padre dinanzi al tribunale d'Évreux per lo pagamento di quella somma, degl'interessi e delle spese ».

» Rispose Leloutre: Non sono io che faccio un tal negozio: mio figlio è quello che lo esercita, in suo nome, ed a suo rischio e pericolo: io ne sono straniero ».

» Ma il signor Chaise insisteva sopra molte circostanze per dimostrare che Leloutre figlio non era altro se non l'agente di suo padre. Egli ricordava che la sede del traffico era presso di costui, che il suo credito sosteneva il figlio nelle operazioni che da costui si effet-

tuavano. Egli opponeva questo insuperabile dilemma: O vostro figlio è vostro mandatario che manifestamente agisce per voi quantunque egli sia quello che compare di persona e siete voi tenuto; ovvero non è vostro mandatario, ma in tal caso voi avete ingannato il pubblico facendo supporre vostro l'affare; è ciò, dal canto vostro, una frode di cui siete colpevole presso il pubblico che inducete in errore con un tale sistema di apparente cooperazione ».

» Essendo stati provati da Chaise i fatti allegati, una sentenza definitiva pronunziata dal tribunale d'Évreux condannò Leloutre »:

» Nel merito, la sentenza mi sembrò ben fondata ed inoppugnabile; ma, nella forma, essa presentava un vizio che diede luogo all'ammissione del ricorso ».

» Per avvalorare si fatta dimostrazione, io ricordo che il dritto romano, il quale accorda un'azione diretta, *exercitoria* o *institoria* contro un l'armatore ed il proprietario per i fatti del capitano o del preposto, si appoggia unicamente sopra tale notorietà di cui parlo, ed il pretore non à esitato ad accordarla, quantunque il capitano o l'institore non avessero agito in proprio nome. Vorremmo noi ripristinare un rigore di azione che gli stessi Romani avevano stimato di abbandonare, o *missis legum rigoribus* ? ».

» Del rimanente, i tribunali hanno un sovrano potere per valutare i fatti e decidere, secondo le circostanze, se il commissionario à agito in suo nome, ovvero in nome del suo committente, il quale a tal modo è stato da lui renduto obbligato presso i terzi. Essi consultano le corrispondenze, le fatture, i registri, e decidono per la verità con un'autorità che non può essere censurata dalla Corte di cassazione ».

» Ma, a fine di rimuovere le difficoltà che potranno presentarsi al riguardo, è d'uopo fare alcune spiegazioni atte a far discernere in quali casi il mandatario è considerato negoziare in nome del suo mandato, o pure in suo proprio e particolare nome. Le formule usitate nel commercio han bisogno di parecchie osservazioni ».

» Un commissionario, conosciuto per tale, fa una compra di mercanzie senza palesare il nome del suo committente; contiene la fat-

tura; *Venduto ad uno commissionario d'ordine dei suoi committenti.* » Evidentemente, quel commissionario obbliga soltanto se stesso al pagamento. Come mai il mandante rimarrebbe obbligato direttamente, dopo che non è affatto nominato nella fattura? ».

» Ma supponghiamo che il contratto contenga: « *Venduto, per conto di Pietro, a Giacomo, per mezzo di Francesco.* ». In questo caso la clausola è meno chiara, ed a prima giunta potrebbe credersi che Giacomo, avendo non solamente dichiarata la sua qualità di commissionario, ma avendo ben anche nominato il suo committente, renda obbligato solamente quest'ultimo e non si obblighi personalmente. Tuttavolta non è così. La cosa è stata venduta a Giacomo; è egli compratore in faccia ai terzi; è sopra di lui che poggia l'obbligazione di ricevere la consegna e di pagare ».

» Poco importa aver egli dichiarato agire *per conto di Pietro*. Ciò che significa? Forse non si conosce d'esser egli commissionario, dappoiché ne esercita pubblicamente la professione? Non si conosce forse che in conclusione egli non attende per sé stesso agli atti del suo ministero? Che significa dunque l'aggiungere al contratto le espressioni: *per conto di Pietro*? Nulla assolutamente che abbia importanza. Esse non fanno altro che confermare un fatto già notorio, cioè che Giacomo è commissionario. Solamente si conosce che egli, nel caso particolare, è commissionario di Pietro: ma è necessario certamente che sia commissionario di qualcuno ».

» Questo è il motivo pel quale, nello stile commerciale, è ritenuto che l'indicazione della persona per conto di cui si agisce, accanto al commissionario che agisce in suo proprio e particolare nome, non faccia del commissionario un mandatario ordinario, un *nudus minister*, un *nudum organum*. Niente di tutto ciò! Il commissionario detto *per conto altrui* è per l'opposto, nel linguaggio commerciale il vero commissionario che agisce in suo proprio nome e particolare, ed è distinto dal commissionario che agisce sotto il nome del committente. La usanza commerciale è stabile; ed è poggiata sulle più accurate autorità e sul testo degli articoli 91 e 92 combina-

ti del Codice di commercio (87 ed 88 LL. di ecc.) ».

« Cosa dunque è necessario perchè il commissionario venga considerato, nelle materie commerciali, restringersi all'ufficio di persona intermedia passiva? È necessario che egli dichiari positivamente di agire sotto il nome del suo committente: è necessario che ciò dichiari in un modo espresso o pure con mezzi equivalenti. Ma è regola generale che l'espressione *per conto di* *** non li toglie nulla del carattere attribuitogli dall'art. 91 del codice di commercio (87 LL. di ecc.) e del diritto comune in questa materia ».

» La giurisprudenza è giunta ancora a decidere che il commissionario il quale compera la mercanzia in suo nome, ma avanti al suo committente da cui è accompagnato e di cui quegli fa conoscere il nome, non cessa d'essere egli solo obbligato, quando è stata seguita la fede del solo commissionario. Al terzo il quale vende la sua mercanzia, cosa importa il nome di un tale committente che egli forse non conosce e il cui credito è ignorato sulla piazza? Non è mica con lui che si è negoziato, benché per lui. La sicurezza del commercio richiede a questo modo ».

» Accanto a queste due posizioni, cioè, del commissionario che negozia *per conto altrui* e del commissionario che negozia sotto il nome del committente, ce ne è una terza: quella del mandatario che agisce per una persona che egli si riserva di nominare in seguito. Quali sono gli effetti di questa clausola, così rispetto al mandatario che riguardo alla persona da nominare? »

» Nel diritto civile esiste un patto che si presenta come esempio della suddetta posizione di cose, val dire il patto di commissione. Ne abbiamo esposti analogamente i principi nel nostro commento della *Vendita*. Fino alla dichiarazione, quegli che compera per un amico da nominare, questo compratore in suo nome è egli solo obbligato. Ma, non appena fatta la dichiarazione, l'acquirente ostensibile è sciolto, e la persona nominata prende il posto di lui con effetto retroattivo ».

» E quando dico che è sciolto l'acquirente, io intendo per altro che una tale proposizione, giusta in generale, debba essere combi-

nata con taluni casi particolari, soprattutto con quello ch'è definito dall'articolo 713 del Codice di procedura civile (64 riformato ed ampliato L. de' 29 dicembre 1828), in cui si vede che il legislatore costituisce responsabile quel patrocinatore il quale si è renduto aggiudicatario per una persona insolubile e per le altre persone dichiarate incapaci dallo stesso articolo ».

» Revel, patrocinatore, si era renduto aggiudicatario per una persona che non era esistente, ma all'esistenza della quale aveva prestato fede sopra menzognere e false relazioni. Egli, dichiarato responsabile mercè arresto della Corte di Aix, produsse ricorso in Cassazione. Ma il suo gravame fu rigettato, con arresto della camera de' ricorsi pronunciato nel 17 marzo 1844, sul fondamento dell'art. 713 del Codice di procedura civile (64 riformato ed ampliato L. de' 29 dicembre 1828) ».

» In fatto ed in diritto, potrebbe dirsi altrettanto di ogni mandatario quale si fosse, che, per sua colpa, avesse arrecato pregiudizio ad altri. L'art. 1382 del Codice civile (1336 LL. civ.) è assoluto, e tale dev'essere ».

» Le regole fin qui esposte non sono particolari al diritto civile ed alle compré d'immobili: il diritto commerciale le applica in molti casi, allorchando la riuscita dell'operazione richiede una momentanea dissimulazione del vero interessato. Se ne rinvencono soprattutto esempi nelle assicurazioni, in cui si spesso è necessario di tenere in sospenso il nome del vero assicurato, finchè giunga il momento di dimostrare com'egli era il vero proprietario dell'interesse sotto rischio, e come l'assicurazione non era una scommessa ».

» A cagion d'esempio, lo, commissionario di assicurazioni, prendo un'assicurazione all'Havre, d'ordine e per conto d'una persona che mi riserbo di nominare. Finchè non faccio conoscere il mio commettente, sono io per gli assicuratori un obbligato personale ».

» Ma, non appena fatto il palesamento, l'assicurazione è considerata presa *ab initio* dalla persona indicata, e tutt' i diritti, così attivi che passivi, si riuniscono nella stessa persona: *Facta intra tempus nomina-*

tionem, censeri debet contractus ab initio ratum, dicatus in persona nominanda, et transfunditur omne jus in nominatum, nullo penes nominantem existente ». Il commissionario scomparisce, ci rimane solamente come *merus executor* ».

» Lo stesso è a dirsi se io compero il tale naviglio d'ordine e per conto della persona che mi riserbo di nominare entro il tale termine ».

» O pure se mi rendo aggiudicatario dell'affitto del dazio di consumo della tale Città, d'ordine e per conto della tale società da nominare fra il termine di legge ».

» La giurisprudenza della Rota di Genova insegna in simil caso (ed essa è uniforme alla dottrina di Casaregis) che il palesamento fa nascere il mandato dal contratto e fa passare tutte le obbligazioni sulla persona nominata: « *Ille qui nominat eximit se ab obligatione prius contracta, et non remanet amplius obligatus; sed in illum nominatum transfunditur obligatio; et onus, quod prius contrahens habebat, in hunc secundum transfunditur sit perinde ac si ab initio contraxisset* ».

» Si deve bene che questi sono i puri principi del diritto civile in materia di commissione ».

§ 4. Nella divergenza delle opinioni di questi atleti della scienza io credo preferibile quella de' signori Delamarre e Lepoitvin.

In fatti su che si fonda il Troplong per ritenere il contrario?

Ei si fonda principalmente sull'autorità di Pothier accogliendone il principio che nel caso in esame il mandante è reputato di accedere a tutte le obbligazioni assunte dal mandante ad occasione del mandato, e che Pothier appella *utilis institoria* contro del mandante.

Or, in buona pace del Pothier, checchè ne sia per Diritto Romano, la cui autorità egli qui invoca, in son di parere non potersi qui applicare il suo principio senza distruggere dalle fondamenta tutto ciò che le leggi nuove hanno stabilito sulla forza delle obbligazioni, sulla solidarietà, e sulla fidejussione.

E di vero se egli è principio, testualmente consacrato nell'art. 1118 delle nostre leggi civili, corrispondente nell'art. 1136 del codice francese, che le convenzioni non hanno ef-

fatto se non fra le parti contraenti, come può ritenersi mai che le convenzioni passate tra il signor Poirrier ed i venditori de' cereali, potessero avere effetto anche contro del signor Ozou, quando questi non interveniva minimamente ne' contratti; senza essere d'altronde neppur nominato dal suo commissionario? Ad ogni modo se il Troplong stesso ha ritenuto il principio che il mandatario il quale agisce in proprio nome è il solo e diretto obbligato verso i terzi con cui contratta, come va che nel caso in esame non applica ancora questo principio ragionevolissimo, e ritiene invece che sebbene Poirrier avesse agito nel suo proprio nome, e non in quello del signor Ozou, questi non ne rimane ancora meno sussidiariamente obbligato? D'onde il motivo di questa eccezione? Dalla notorietà, egli dice, che il signor Poirrier era il mandatario del signor Ozou. Ebbene, senza esaminare un tal motivo, che non mi sembra affatto concludente, io voglio analizzare le sue conseguenze, e veder se esse convengono o no co' principi della nostra legislazione.

Il signor Troplong pretende che essendo notoriamente conosciuto essere Poirrier mandatario del signor Ozou, questi debba riputarsi ancora obbligato verso i terzi con cui il suo commissionario ha contrattato. Or io qui dimando, d'onde potrebbe nascere una tale obbligazione? Evidentemente o dalla solidarietà, o dalla fidejussione o dalle leggi *de in rem verso*.

Sarà dunque il signor Ozou obbligato solidale col suo commissionario? Lo sarà per lo meno come un fidejussore? O lo sarà infine in virtù delle leggi *de in rem verso*?

Se vuol ritenersi come obbligato solidale, ei vi osta la disposizione dell'articolo 1135 che, cioè, la solidarietà non si presume, ma dev'essere stipulata. Or se egli sta in fatto che il signor Ozou non ha mai stipulato, anzi neppur il suo nome si ravvisa ne' contratti passati tra il suo commissionario ed i terzi, è chiaro che la sua obbligazione non può derivare dalla solidarietà.

Derivasse essa dalla fidejussione come par che traluce dalle parole del Troplong, poichè egli dice doversi ritenere *sussidiariamente* obbligato?

Io nol penso. Imperciocchè la fidejussione eziandio come la solidarietà non si può presumere, ma dev'essere espressa (art. 1887 LL. CC.). Or se egli non esiste in fatto che il signor Ozou abbia stipulato, la sua obbligazione non può derivare neanche quindi dalla fidejussione.

Ma in fine derivasse dalle leggi *de in rem verso*? Nè tampoco; poichè se queste furono stabilite a pro de' terzi che contrattavano con lo schiavo o co' figli di famiglia contro il padrone ed il padre di famiglia, i quali avevano profittati della stipulazione, il signor Ozou non può ritenersi obbligato in forza delle leggi *de in rem verso*; perocchè il suo mandatario non era nè il suo schiavo, nè il suo figlio di famiglia.

Ma vi è di più. Uno degli estremi perchè le leggi *de in rem verso* potessero essere applicabili si è il profitto che indirettamente si è ricavato dalla convenzione. Ora sta ancora in fatto che il signor Ozou era anche in credito con Poirrier di forti somme nel momento in cui i creditori di quest'ultimo a lui si rivolgeano; dunque non avea egli profittato; dunque a lui non sono applicabili le leggi *de in rem verso*.

Se dunque Ozou non può ritenersi in niuno di questi modi obbligato, io concludo che la opinione de' signori Delamarre e Lepoitvin, come conforme a tutt'i principi di diritto, sia in preferenza a ritenersi.

§ 5. Da tutto ciò che finora si è esposto risulta chiaramente che quando un mandatario ha trattato co' terzi nel suo proprio nome, e non in quello del mandante, questi terzi non possono avere altri per obbligato che il solo mandatario e non mai il mandante, il quale è riputato perfettamente straniero al contratto pel principio: *Personam contrahentium non egrediuntur contractus*. Ciò si è detto in commento di una parte dell'articolo 1869 LL. CC. Ma questo articolo contiene ancora un'altra disposizione, la quale consiste in ciò che quando il mandatario ha dato alla parte con cui contratta in tale qualità una sufficiente conoscenza de' suoi poteri, non è tenuto ad alcuna garanzia per ciò ch'è stato fatto al di là de' suoi poteri, eccettuato il caso in cui si sia a ciò specialmente

obbligato. Avendo io quindi comentata la sola prima parte di questo articolo, mi corre ora l'obbligo di commentare la seconda.

La seconda parte dell'articolo 1870 L.L.CC. non riguarda che il caso in cui il mandatario abbia ecceduto i limiti a lui imposti dalla procura per determinare i diritti e le obbligazioni scambievoli de' terzi, del mandatario e del mandante tra di loro.

Un mandatario può eccedere i limiti a lui imposti dalla procura o contrattando in suo proprio nome o in quello del mandante.

Se ha contrattato in proprio nome, ei si ritiene aver contrattato per sé; e quindi abbia o no egli ecceduto il suo mandato, sarà sempre responsabile nella estensione dell'uita dal contratto.

Se non ha contrattato in proprio nome, ma in quello del mandante, allora egli avrà potuto dar conoscenza o no a' terzi de' poteri ricevuti dal mandante.

Se ne ha data conoscenza a' terzi; e tuttavolta abbia ecceduto i suoi poteri, questi terzi non possono aver alcuna azione sia contro del mandatario sia contro del mandante. Contro del mandatario, perchè essi hanno contratto con una persona senza qualità: contro del mandante, perchè questi ad altro non intendea obbligarsi che a quello solamente che con la sua procura indicava.

Se poi non ne ha data conoscenza, ed abbia intanto sorpassato i limiti del suo mandato, allora i terzi, per ciò che è eccesso di mandato, non potranno avere azione che solo contro del mandatario, e non mai contro del mandante. Imperciocchè questi può benissimo rispondere esser obbligato per ciò solo che il mandatario ha dichiarata la sua qualità. Or, se i creditori conoscevano la qualità di mandatario nella persona con cui contrattavano, correva ad essi l'obbligo di osservare la estensione de' poteri che questa persona aveva ricevuta. Se essi non se ne sono brigati; se han voluto seguire la fede del mandatario, debbono sentire necessariamente le conseguenze della loro buona fede, e non possono pretendere dal mandante che l'adempimento di quelle obbligazioni che rientrano ne' limiti del mandato.

Queste idee così ragionevoli sono anche

stabilite dal Troplong (Mandato numeri 590, 591, e 592). Infatti l'esimio scrittore così si esprime:

« Se non è dato notizia della procura, egli è responsabile verso i terzi di ciò che è fatto con essi al di là del suo mandato. La ragione è semplice. I terzi hanno prestato fede alla sua parola, ed hanno creduto ciò che da lui veniva affermato sull'estensione de' suoi poteri, potrebbero dolersi di sì fatta fiducia? No: e potrebbe rispondere di tali asserzioni presso i terzi. Per rimandare questi medesimi terzi ad agire contro il mandante di cui quegli ha usurpato il nome e la procura, bisognerebbe che quest'ultimo avesse ratificato ciò che egli ha fatto ».

« Ma se è data conoscenza della sua procura ai terzi con i quali è negoziato, e costoro, avendo avuta piena scienza de' limiti de' suoi poteri, hanno seguito il mandatario nella trasgressione cui questi si è dato, essi non debbono incolpare altri che loro stessi. Non sono stati mica ingannati; hanno anzi consensiti di aver contrattato con una persona sfornita di qualità ».

« Del rimanente, è questione di fatto quella di sapere se la conoscenza data ai terzi è sufficiente o insufficiente: e quindi una tale questione è abbandonata alla sovrana valutazione de' tribunali. A questo modo à giudicato la camera de' ricorsi sul mio rapporto, mercè arresto del 26 giugno 1845, in una causa i cui fatti particolari non sono inutili di ricordare ».

« La compagnia denominata *delle miniere di Araxo* era amministrata da un consiglio, al quale non permettevano gli statuti di prendere danari a mutuo e di assumere obbligazioni se non se fino alla concorrenza de' valori in cassa. La compagnia si trovò ben tosto in una cattiva posizione, e sprovvista de' fondi necessari per andare innanzi. Avrebbe quindi dovuto sciogliersi, ai termini degli statuti. Ma, in vece di ciò, il consiglio convocò un'assemblea generale degli azionari per deliberare sur un prestito. Taluni azionari solamente presero parte in quest'assemblea, la quale senza attendere alla prescrizione degli statuti, emise il parere che il diritto di prendere in prestito derivava dallo stesso atto

sociale. La sua deliberazione è del 2 maggio 1840 ».

» Il consiglio di amministrazione, provveduto di sì fatta deliberazione che evidentemente non aveva nessun valore, diede facoltà al signor Boca di prendere a mutuo 45000 franchi. Désiré Godart si obbligò di mutuarla. Ed è necessario notare che gli si diede conoscenza della sola deliberazione emessa nel 2 maggio del 1840, ma che gli si fece ignorare l'atto di società in contravvenzione del quale era stata fatta la deliberazione stessa in una forma illegale ».

» Un tale prestito non ritolse la società dalla sua caduta: essa non potette soddisfare ai suoi impegni. Dopo il suo scioglimento, i liquidatori, astretti a rimborsare Désiré Godart, sostennero che la compagnia non era responsabile di un mutuo contratto contro lo stesso tenore degli statuti, contro l'estensione del mandato fatto agli amministratori, e senza il consentimento di tutti gli azionari. Si fatte difese non ammettevano risposta. Per lo che condinse Désiré Godart a fine di far cadere sussidiariamente la garanzia su i membri del consiglio di amministrazione ch' erano stati gli autori del prestito ».

» Gli rispondevano costoro: Di che mai vi dolete? Noi vi abbiamo dato conoscenza della deliberazione del 2 giugno 1840, la quale interpretava gli statuti in un senso favorevole al diritto di prendere a mutuo: questa deliberazione era la base del nostro potere; era essa il nostro mandato: e noi ve l'abbiamo comunicata ».

» Ma Désiré Godart insisteva dicendo: La deliberazione del 2 giugno 1840 è un abuso d'interpretazione, è l'atto di una illegale assemblea perchè io avessi ricevuta da voi una completa conoscenza della vera posizio-

ne delle cose, sarebbe bisognato che mi aveste comunicato lo statuto sociale. Quivi avrei veduto che non avevate mandato per prendere a mutuo; quivi avrei osservato che eccedevate i vostri poteri. Ora, voi avete simulato quest'atto importante che caratterizzava la vostra posizione e mi avrebbe trattenuto dal fare il mutuo ».

» Laonde, vi siete tenuti personalmente verso di me, ai termini dell' art. 1997 del Codice civile (1869 LL. civ.) ».

» Direte forse ch'io doveva pretendere da voi l'esibizione dell'atto di società, e che sono colpevole di non averlo fatto? Ma chel mi fate rimprovero dell'aver creduto alla vostra parola? volete forse che io sia punito della fiducia che è riposta nelle vostre asserzioni? ».

Sopra tale discussione, la Corte reale di Douai dichiarò con arresto del 15 maggio 1844 che i mandatari non avevano data una sufficiente conoscenza del loro mandato, e che questi, avendone oltrepassato i limiti, erano personalmente garanti verso Désiré Godart.

Essi ricorsero in Cassazione. Ma, col su mentovato arresto del 26 giugno 1845, fu rigettato il loro gravame, atteso che i giudici del fatto, dopo aver preso in considerazione tanto lo stato incompleto delle giustificazioni fatte a Désiré Godart dai mandatari della società, quanto l'esibizione della deliberazione del 2 giugno 1840 isolata e separata dall'atto sociale che avrebbe ridotta al niente; avevano sovranamente deciso, in fatto, che i mandatari non avevano data una sufficiente conoscenza de' loro poteri, e però, applicando l'art. 1997 del Codice civile (1869 LL. civ.), avevano dovuto decidere ch'eglino erano personalmente tenuti.

DELLE OBBLIGAZIONI DEL COMMITTENTE VERSO IL COMMISSIONARIO.

Sommario

1. — A che si riducono, in generale, le obbligazioni del committente verso il commissionario?
2. — Del dovere di eseguire le obbligazioni contratte dal commissionato. Oscurità dell'art. 1870 LL. CC. a tal riguardo.
3. — Della ratifica in materia di commissione — Suoi effetti.

COMENTO

§. 1. Nei rapporti sociali degli uomini tra loro, non si può percepire un dovere, senza un diritto che gli sia correlativo, e così viceversa un diritto senza un dovere. Ond' è che se io ho esposti fin qui tutt' i doveri che corrono ad un mandatario commerciale e nell' accettazione del mandato, e nella esecuzione in rapporto al committente non solo, ma eziandio in rapporto dei terzi, fa ora bisogno che io imprendessi qui a trattar de' diritti che gli son propri, poichè, lo ripeto, non si può avere una obbligazione, senza un diritto corrispettivo. E perchè i diritti di un commissionario formano appunto le obbligazioni del committente, così di queste obbligazioni è d' uopo tener discorso.

In generale le obbligazioni di un committente verso il suo commissionario si riducono:

1. Ad eseguire le obbligazioni contratte dal commissionario.

2. A rimborsare le anticipazioni e le spese che questi ha fatte per l' esecuzione del mandato.

3. Ad indennizzarlo delle perdite sofferte ad occasione delle assunte incumbenze.

4. A pagargli il diritto di commissione.

5. Infine se due o più sono i committenti le loro obbligazioni son solidali.

§. 2. Adunque in primo luogo il committente è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal suo commissionario. L' art. 1870 delle nostre leggi civili li dichiara espressamente in questi termini.

« Il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario a norma delle facoltà che gli sono state accordate ».

« Non è tenuto per ciò che il mandatario avesse agito oltre tali facoltà, se non in quanto egli l' abbia espressamente o tacitamente ratificato ».

Niente di più giusto di questa disposizione legislativa. Il signor Terribile sul rapporto fatto al tribunato in nome della sezione di legislazione, sulla legge relativa al mandato, eloquentemente n' esponea i motivi con queste parole:

« Il mandante, dice l' articolo 1908 (art. 1870 LL. CC.) è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario in conformità delle dategli facoltà ».

« E come potrebbe mai esserne dispensato, quando il mandato è stato fedelmente adempiuto? Non è forse il mandante istesso che ha compito il disegno di queste obbligazioni, e le ha delineate nel mandato, e che gli ha dato anticipatamente il suo consenso? Il mandatario non è stato che la sua immagine, non ha fatto che rappresentarlo nel momento in cui ha ricevuto il compimento della loro formazione col concorso della persona verso la quale sono state contratte. La fede della convenzione dunque lo vincola così pienamente come se avesse assistito personalmente alla formazione del contratto ». (Tornata del 16 ventoso, anno XII — 7 marzo 1804) —

I signori Delamarre e Lepoitvin appunta-

no intanto di oscurità l'articolo in esame, e non a torto.

Imperciocchè si potrebbe credere dalla generalità delle sue espressioni che il mandante sia tenuto ad assumere le obbligazioni verso i terzi contratte dal mandatario sia che questi abbia in suo nome contrattato, sia che abbia soltanto agito nel nome del mandante. Or si ingannerebbe chi così pensasse; imperciocchè è stato dimostrato a suo luogo che quando il mandatario ha agito *nomine proprio* e non *procuratorio*, i terzi non hanno alcuna azione contro del mandante pel principio: *personam contrahentium non egrediuntur contractus*, come il mandante viceversa non ha azione alcuna contro di loro. Secondo questi scrittori la oscurità dell'articolo deriva dalla mancanza di un inciso nella sua redazione, e che quindi bisogna sottintendere.

Ecco le loro parole.

» Per evitar ripetizioni ed una complicazione inutile, noi supponiamo il mandato irreprensibilmente eseguito. Nell'ipotesi inversa egli è chiaro che il committente il quale non ratifica, non può esser tenuto da alcuna obbligazione, nè verso lo stesso commissionario, nè verso i terzi coi quali il commissionario ha contrattato ».

» Ecco ciò che dice Pothier (Mandato, n. 80): Il mandante deve interamente indennizzare il mandatario della gestione dell'affare di cui ha egli ben voluto incaricarsi: questa indennità non consiste solamente a rimborsare il mandatario delle spese ch'egli ha fatto, bisogna che l'indennità sia intera, che sia discaricato dalle obbligazioni assunte per la esecuzione del mandato. Il mandante è dunque obbligato, *obligatione contraria mandati*, di procurargli un tal discarico ».

« In tal modo, Pothier secondo il diritto romano, ove il mandatario esegua sempre il mandato nel suo nome, *nusquam declarando nominis principalis*. Il codice civile, al contrario, interdire, è vero, un tal modo di contrattare, e voglia tutta la economia del suo sistema sulla p. resupposizione che il mandato dev'esser eseguito nel nome del mandante. Anzi esso il dice formalmente (art. 1984 L.L.CC.): « Il ma-

dato o procura è un atto con cui una persona attribuisce ad un'altra la facoltà di far qualche cosa per essa ed in suo nome. »

» Definito così il mandato dallo stesso legislatore, non si comprende affatto a primo aspetto, qual'è il senso dell'articolo 1998 (art. 1870 L.L.CC.) il quale dispone: Il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario a norma delle facoltà, che gli sono state accordate etc.; imperciocchè delle due cose l'una: o il mandatario ha assunto in suo proprio nome le obbligazioni di cui si tratta, ed allora il mandante non è in maniera alcuna tenuto alla loro esecuzione verso i terzi, *personam contrahentium non egrediuntur contractus*; o egli ha trattato *nomine procuratorio*, ed, in questo caso, come dice Pothier, esso non assume alcuna obbligazione verso le persone con cui contratta in tale qualità, per la ragione che non è lui che è stimato contraente. Così, quale che sia il contratto fatto da un tal mandatario nei limiti dei suoi poteri, egli è inesatto il dire che *contrae delle obbligazioni*. »

» A stare al testo dell'articolo 1998 (art. 1870 L.L.CC.), sarà dunque difficile di determinarne la significazione. D'onde proviene la difficoltà? Da una laguna simigliantissima a quella, che noi abbiain segnalata nell'art. 92 del codice di commercio (articolo 88 L.L. di eccezione). Quest'ultimo articolo vuol dire che il commissionario il quale agisce a nome del committente, non assume verso i terzi alcuna obbligazione personale (Vedi n. 236); e l'articolo 1998 del codice civile (art. 1870 L.L.CC.) significa che al solo mandante è che incombe l'obbligazione di eseguire verso i terzi il contratto fatto dal suo mandatario. Ei vi ha dunque un inciso a sottintendere in questo articolo 1998 (art. 1870 L.L.CC.) che dev'esser letto come siegue: Il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte (*per se ed in suo nome*) dal mandatario a norma delle facoltà che gli sono state accordate. » (Contr. di Commiss., t. 2, N. 320 e 321).

Adunque allora soltanto gli atti del mandatario rifletteranno sul mandante; e però correrà a costui l'obbligo di eseguire le ob-

bligazioni dal suo mandatario contratte, quando questi agendo *nomine procuratorio*, non abbia ecceduti i limiti a lui imposti dal mandato. Se il mandatario ha agito *nomine procuratorio* ei non è stato altra cosa che una persona intermedia, un *nudus minister* ed è egli giusto che il mandante piglia sopra di sé tutto ciò ch'è stato fatto dal mandatario: *Qui mandat ipse fecisse videtur*. Ma se egli, anche in tale qualità contrattando, abbia nondimeno ecceduto il suo mandato, allora è anche giusto ch'egli solo risenta le conseguenze di una esecuzione che non era per certo nella mente del mandante; e però questi potrà benissimo rifiutarsi a garantirlo: *diligenter mandati fines custodiendi sunt, nam qui excessit, alius quid fecisse videtur*.

3. Ma se ciò è nello spirito dell'articolo in esame, egli è però nella lettera che il mandante il qual è ratificò il fatto dal mandatario, non potrà più allegare il vizio della esecuzione, ed ci sarà tenuto a riconoscerla e risentirne gli effetti.

Del resto è utile avvertire col Troplong che la ratifica di cui qui si ragiona, non ha nulla di comune con la ratifica di cui parla l'articolo 1202 delle nostre leggi civili, il quale riguarda gli atti nulli o rescindibili di cui taluno sia stato contraente o per sé o pel suo autore; che essa può rivestire una forma qualunque, e però risultare da lettere, da fatture, da borderò, da scritture autentiche o private, insomma da qualunque operazione da cui risulta chiaramente il pensiero avuto dal mandante di ratificare il fatto del suo mandatario. Anzi può essa eziandio esser tacita, come lo dichiara in terminis l'articolo, che ora si sta comentando; imperciocchè ei dice che il mandante non è tenuto per ciò che il mandatario avesse agito oltre le facoltà ricevute, *se non in quanto egli l'abbia espressamente o tacitamente ratificato*.

Così se io vi ho dato commissione di comprarmi 10,000 sacchi di frumento, e voi invece me ne abbiate comprati 100,000, allorché io vi abbia dato chiaramente ad intendere di volerne profittare, sarò io per questo obbligato sempre a garantirvi nella estensione non più della mia commissione datavi; ma sibbene nell'estensione della mia ratifi-

ca; e ciò anche quando io sapendo l'eccesso del vostro mandato, mi fossi rimasto silenzioso, come insegnano Bartolo (sulla legge 12 § *Ratum, D. rem ratam haberi*), Straccha (Mandato, 48) e tutti gli scrittori di diritto commerciale, tra i quali il Casaregis così si esprime: *Mandatorem habentem certam scientiam de excessu sui mandati, eique, neque facto, neque verbis, contradicentem, haberi pro approbante; dummodo cum scientia concurrat aliquis actus, ut receptio literarum, et taciturnitas* (Disc. 50, n. 6t, Disc. 50, n. 2, 3, 4, 52, 53, Disc. 176, n. 53, 56, e Disc. 131, n. 1, 2, e 6).

Ma perchè la ratifica sia valevole, bisogna che il mandante sappia almeno le circostanze sostanziali di ciò ch'è stato fatto dal mandatario; imperciocchè quelle secondarie o accidentali, come non hanno un effetto intrinseco sulla esecuzione del mandato, così non possono agire intrinsecamente su di una ratifica già fatta. Intorno a ciò convengono Ansaldo (Disc. 50, n. 24), il Cardinal De Luca (De credito, disc. 30, n. 13) e Casaregis (Disc. 123, n. 7 ed 8) la cui autorità sul diritto commerciale è tale che anche i più gravi scrittori delle leggi nuove l'invocano in sostegno delle loro opinioni. Così per recarne un esempio, supponete che voi mio commissionario vendete alcune mercanzie presso di voi depositate, e che non doveano esser vendute. Io intanto venuto a cognizione della vendita, che ne avete fatta, la ratifico sia espressamente, sia tacitamente; dopo tutto ciò io non potrei mai rinvenire su questa mia ratificazione sotto pretesto che io non sapea coloro a cui sono state vendute. Imperocchè che cosa importa questa circostanza? Quello che era necessario sapersi, era il fatto della vendita. Sedopo questa conoscenza io l'ho ratificata, l'ignoranza de' nomi dei compratori sarebbe un miserabile pretesto, che ogni uomo di buon senso non saprebbe mai ammettere per ferire un atto che non può non essere irrevocabile. Di qui la conseguenza che quando il mandante ha ratificato, la sua ratifica si estende non solo alle circostanze sostanziali dell'affare ma eziandio a quelle accidentali ed ignorate (Casaregis, Disc. 123, n. 8, 9, e 19).

Indicati così i caratteri e la essenza della ratifica in materia di commissione è da vedersi quali ne sono gli effetti.

Gli effetti della ratifica non sono senza importanza.

Il Troploug così li delinea nel suo commento al contratto di mandato, numeri 617, 618, 619 e 620 :

Sono notabili conseguenze della ratificazione. Essa produce un effetto retroattivo, e covre *ab initio* tutto ciò ch'è stato fatto, nello stesso modo che avverrebbe se fosse stato dato primitivamente un mandato. Il perchè è massima fondamentale in questa materia: *Ratihabilis mandato equiparatur*.

Segue da ciò che il mandatario à diritto agl'interessi sulle somme da lui sborsate, non già dal giorno dell' approvazione, sì bene da quello in cui l' affare è stato principiato. Segue ancora che tutte le perdite sopraggiunte mentre il consentimento è in sospenso, ricadono, dopo la ratificazione, sul ratificante che ne à avuto cognizione.

Dal principio che la ratificazione equivale ad un mandato sembra risultare, a prima vista, che tutte le gestioni di negozi si trasformino in mandato dal momento in cui sono state conosciute ed approvate dal proprietario, e che per conseguenza l'azione fra il proprietario ed il gestore sia piuttosto l'azione *mandati* che l'azione *negotiorum gestorum*. Accursio à additato una tale opinione, la quale è professata dai sigg. Delamarre e Lepoitvin. Essa per altro non è esatta se non quando la si limita con una distinzione,

che noi di sopra abbiamo fatta con Cujacio e con altri dottori. La ratificazione tramuta l'atto in vero mandato solamente quando essa è necessaria per covrire la responsabilità del gestore. Ma allorchè l'atto è di quelli che rimangono in vigore senza il concorso della volontà del proprietario, la costui approvazione non potrebbe cambiare lo stato delle cose, e convertire in azione *mandati* l'azione *negotiorum gestorum*.

Gli effetti retroattivi della ratificazione sono circoscritti fra le parti, e non si estendono ai terzi ai quali potrebbero apportare pregiudizio. Io ò discorso di questa regola nel mio commento delle *Ipoteche*, e può aversi ricorso ai giureconsulti ed alle autorità che quivi ò citato.

Per esempio, Pietro fa senza mandato un'assicurazione per Paolo. Succedendo il sinistro ed opponendosi dagli assicuratori la nullità dell'assicurazione come quella ch'è stata fatta senza ordine alcuno, la ratificazione di Paolo non potrà mica covrire, in pregiudizio degli assicuratori, i vizi originari del contratto. Sarebbe stato necessario che Paolo avesse ratificato in tempo utile, *rebus integris*; ma egli non può più, quando i terzi hanno acquistato diritto alla nullità. Il che viene egregiamente spiegato da Casaregis nel suo discorso 173. « *E dovendo la ratificazione ne seguire RE INTEGRA, cioè, avanti il sinistro, in tempo et stato di cose, nel quale l'atto ratificato potesse validamente farsi come per il testo in leg. BOBORUM, D. R. T. » REM HAB ».*

**DELL' OBBLIGAZIONE DI RIMBORSARE AL COMMISSIONARIO LE ANTICIPAZIONI E LE SPESE,
E DELL' INDENNIZZO DELLE PERDITE SOFFERTE IN SEGUITO DEL MANDATO**

Sommario

1. — Obbligo del committente di rimborsare al commissionario le anticipazioni e le spese fatte ad occasione del mandato — Fondamento di tale obbligazione.
2. — Delle cose che van comprese sotto il nome di *anticipazione e spese*.
3. — I caratteri che aver debbono le spese per poter essere dimandate.
4. — Il Committente deve ancora gli interessi di pieno diritto.

COMENTO

§. 1. Il committente è tenuto non solo a rilevare il suo commissionario nelle diverse negoziazioni avute a causa del mandato con le spiegazioni e con le limitazioni di sopra espresse; egli deve rimborsarlo eziandio delle anticipazioni e delle spese erogate in seguito della commissione.

L' articolo 1871 delle nostre leggi civili il dice espressamente: «Il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni e le spese che questi ha fatte per l' esecuzione del mandato, e deve pagargli la mercede se è stata promessa ».

La giustizia di questa disposizione non ha bisogno di commento. Il mandatario presta sempre un servizio da amico. Anche quando egli riceve una mercede questa non distrugge la indole di un tal contratto per sua natura officioso. Quindi è che se egli opera, o opera certamente nell' interesse precipuo del suo mandante; ei tratta gli affari altrui e non i suoi, e perciò nulla deve soffrire che non sia, per dir così, rivendicato dal mandante. Tanto più che tracciando i suoi doveri, si è detto nulla poter rimanere presso del mandatario che derivasse dal mandato pel principio posto da Ulpiano nella legge 10, §. 3. D. *mandati: bonae fidei non congruit ne de alieno lucrum sentiat*, principio che ritrova il suo correlativo nell' altro: *secundum naturam est incommoda cuiusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur* posto ancora dal giureconsulto Paolo nella leg. 10 D. *de reg. jur.*

§. 2. Sotto il nome di anticipazioni e spese si dee comprendere poi ogni sacrificio che il mandatario ha fatto nella sua fortuna, come

nota il Demante, numero 746; e perciò il committente è tenuto a rimborsare il commissionario delle spese di vettura, di nolo, di dogane, di transito, di pedaggio, di scaricamento, di magazzinaggio, di cambio etc. etc. e generalmente di ogni perdita che ha dovuto fare per eseguire la commissione ricevuta come si osserverà in prosieguo. E come potrebbe essere altrimenti? Se si vuole il fine, si debbono naturalmente volere i mezzi. Or se il committente vuol di sicuro che la commissione venga eseguita è di tutta equità che ei prendesse sopra di sé le obbligazioni contratte dal suo commissionario, e lo tenesse indennizzato di ogni spesa che avesse costui potuto fare ad occasione del suo mandato.

§. 3. È da notare però che derivando queste obbligazioni del committente dalla commissione eh' egli dava al suo commissionario, tutto ciò che non ha una attinenza utile o necessaria con la stessa, non può a lui essera dimandato. Anzi questi elementi sono così principali che quando essi vi esistono, abbia o no l' esito corrisposto alle speranze che si eran concepite, si sia eseguito o non eseguito il mandato a causa di forza maggiore, non potrebbe mai il committente negarsi a queste sue obbligazioni, quando però il cattivo esito della commissione non sia derivato dal dolo o dalla colpa del commissionario. Imperciocchè in tal caso le spese fatte non hanno più quella relazione col mandato che obbliga il committente a soddisfarle; esse riconoscono invece un' altra origine, quella della colpa del commissionario, e perciò solo costui soffrir ne dee le conseguenze,

Le leggi romane riassumono in poche parole i caratteri che aver debbono le spese per essere dimandate. Esse reclamano in primo luogo la buona fede, vale a dire stabiliscono che allora soltanto il mandatario è in diritto di dimandarle quando egli le abbia erogate non con altra intenzione che quella di eseguire da uomo onesto e leale l'incarico ricevuto. Nè ciò basta; vogliono ancora in secondo luogo che esse riconoscessero la loro causa o dalla necessità o dalla utilità. Quando tutto ciò vi esiste in niun modo può il mandante rifiutarsi a soddisfarle: *Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere non potuit, iudicio mandati restitui necesse est* (L. 56, §. 4, D. Mandati).

Il Tribunal di Marsiglia giudicò a tal guisa un caso che è utile riportare.

Un armatore di un naviglio avendo a regolare delle avarie con alcuni assicuratori di Londra v'invia un mandatario incaricato di procedere alla perizla o all'amichevole o in giustizia, ma tuttavolta con divieto di nulla terminar definitivamente senz'averne pria ricevuta l'autorizzazione. Due mila franchi, de' quali mille anticipati, sono stabiliti per le spese di viaggio, soggiorno, e ritorno. Recatosi a Londra, il mandatario sceglie un perito d'avarie integro e capace, fa tesoro de' lumi che a lui offrono uomini di legge, conclude all'amichevole un regolamento secondo le leggi d'Inghilterra, di più si affretta a recar il tutto a conoscenza del committente. Ritornato in Francia egli offre di far eseguire il regolamento dagli assicuratori, e reclama il soldo dovuto per le spese di viaggio. Ma il mandante disapprova l'operazione, sotto pretesto che essa non era conforme affatto al mandato, e che si avrebbe potuto trattar più vantaggiosamente. In conseguenza ei rifiuta il soldo dimandato, ed anzi reclama i danni-interessi. Era questa una pretesione ingiusta e mal fondata.

» Regolando all'amichevole, il mandatario non avea ecceduti i suoi poteri; egli vi era autorizzato. D'altronde dovendosi le avarie regolare a Londra seguendo le leggi del paese, l'uso gli permetteva, anzi la prudenza gli consigliava ad indirizzarsi ad un perito accreditato. Or essendosi il regolamento ope-

rato sulle basi stabilite da questo perito non potea il mandatario ottenerne un altro; e poichè non si dimostrava contro di lui nè colpa, nè negligenza, il suo salario non potea essergli denegato, abbenchè l'affare non avesse potuto completamente riuscire: *Etiam si contrariam sententiam reportaverunt qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt, si tamen nihil culpa tua factum est, sumptus quos in litem probabili ratione feceras, contraria mandati actione petere potes* (L. 4, C. Mandati. — Giureprudenza di Marsiglia t. 12, 1, 141, Delamarre e Lepoitvin t. 2, pag. 581 e 582).

Io ho detto di sopra che il committente è tenuto ad indenizzare il suo commissario d'ogni sacrificio che costui ha potuto fare per la esecuzione del mandato. Or in questa generica espressione si posson anche comprendere le perdite che il mandatario ha potuto fare per eseguir la commissione.

» Ma (osservono in proposito i signori Delamarre e Lepoitvin) ma quando potrà dirsi che una perdita sofferta dal mandatario sia stata cagionata dalla esecuzione del mandato? È questa una questione delicata sulla quale i romani giureconsulti non sembrano esser perfettamente d'accordo. Nel caso in cui io sia stato rubato dallo schiavo che voi mi avete incaricato di comprare, Africano decide che voi mi dovete indenizzare di ogni perdita (L. 61, D. de furt.); e, nel caso istesso, Paolo distingue: se alcuna colpa non vi è imputabile, lo schiavo deve essermi rilasciato per tutta riparazione; ma se voi conoscevate la sua propensione al furto, e non me ne avete affatto avvertito, siete voi tenuto dell'intero pregiudizio (L. 26, §. 7, D. Mandati). La decisione di Africano, dice Cujacio, *ex aequitate et quadam aequitate summa et majori quadam aequitate*; la decisione di Paolo *non ex rigore sed ex minori quadam aequitate*. In tal caso, il pregiudizio provviene direttamente dal mandato *ex ipsa re*.

» Ma il pregiudizio può ancora essere stato sofferto all'occasione del mandato. Questa è la distinzione che fa Pothier, appoggiandosi sopra un passaggio del giureconsulto Paolo (L. 26, §. 6, D. Mandati). Essa non

ha potuto essere ignorata da' fondatori del Codice civile di cui un tale autore fu guida principale. Or essa sembra prescritta da termini stessi ne quali è concepito l'articolo 2000 di questo codice (art. 1872 L.L. CC): *Il mandante deve parimente indennizzare il mandatario delle perdite da questo sofferte all'occasione delle assunte incumbenze etc.* Questo articolo è formale; esso non distingue affatto la causa e l'occasione. Esso non distingue ancora il mandato gratuito ed il mandato salariato, e gl' autori l' interpretano in questo senso che non vi ha luogo a distinzione alcuna ».

« Ad ogni modo, si sa che, nel diritto romano, tutte le perdite sofferte dal mandatario ad occasione del mandato, benchè egli fosse essenzialmente gratuito, non erano indistintamente sopportabili dal mandante. Africano stabilisce una regola quanto concisa, altrettanto equa: l'indennità è dovuta al mandatario quand' egli ha ragion di dire che senza il mandato non avrebbe sofferto pregiudizio: *Iustissime enim procuratorem allegare, non fuisse is id damnum passurum, si mandatam non suscepisset.* E questa una regola che noi crediamo la meglio appropriata agli affari commerciali; imperciocchè essa concilia ciò che è giusto di mettere a carico del mandato, e ciò che è giusto d' imputare agl' avvenimenti: *Non omnia*, dice Paolo, *quae impensurus non fuit, mandatario imputabit, veluti quod spoliatus a latronibus, aut in naufragio res amiserit, aut languore suo suorumque apprehensus quaedam erogaverit; nam haec magis casibus quam mandato imputari debent.* ».

« Ma quando si può dire che il mandatario non avrebbe sofferto pregiudizio, se non fosse stato incaricato del mandato? La questione è tutta intera nella circostanza. »

« How, proprietario di tre diamanti che egli sapea falsi, ne commette la vendita ad un commissionario residente in Barberia. Il commissionario ignorando la falsità dei diamanti li vende al re del paese per una somma considerevole, ch' egli rimette al suo committente. Dopo qualche tempo, Sua Maestà s' accorse di essere stata ingannata, fa imprigionare il venditore e confisca i suoi beni. Do-

vea egli il committente riparazione del pregiudizio? E questo un caso analogo a quello che rapporta il giureconsulto Africano (V. supra). Il commissionario poteva dire a buon diritto, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatam non suscepisset. Dall' altro lato il committente che sapea i diamanti falsi, e non ne avvertiva il commissionario, commettea, per lo meno, una colpa di cui le conseguenze ricadere doveano sopra di lui. *Culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere.* Imperciocchè era senza dubbio una colpa quella di tacersi sulla qualità dei diamanti che il commissionario dovea naturalmente credere veri, e come tali rappresentarli. Appellare un cotai silenzio una colpa, è questa la qualificazione la più leggiera che si potesse dargli; poichè è probabile che nell' inviare questi diamanti, il committente non avea commesso solamente un oblio, ma usato a disegno una reticenza o una dissimulazione. Or se il commissionario è tenuto di agire di buona fede, egli ha diritto eziandio d' esigere dal suo committente la medesima lealtà: *Quod si ego scissem, nec praedixissem, ut possis praecavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet* (L. 26, § 7, D. Mandati). Niente di più giusto. Supponete adesso che il commissionario fosse un negoziante bijoutier, e la decisione non sarà affatto la stessa. Allora il silenzio tenuto sulla qualità dei diamanti sembrerà più effetto di una inavvertenza, commessa non solamente senza il disegno di nuocere, ma che non dovrà anzi essere nocivo. Imperciocchè, nel consegnare i suoi diamanti a qualcheuno che ne fa commercio, il committente ha avuto un giusto motivo di credere che questo negoziante ne riconoscerà la falsità non appena li avrà considerati. Se dunque il commissionario ha ricevuto qualche danno, siccome egli nol può imputare che alla sua imperizia, ei non è in diritto di dimandarne riparazione ad alcuno.

« Voi mi avete commessa la compra di 600 metri di tele ad uso di vele, e nel recarmi ne' diversi mercati vicini per eseguire il vostro ordine, io mi annulo. In questo mezzo il mio commercio languisce, le mie mercanzie non si vendono, ed io non posso soddi-

sfare le mie obbligazioni. Questo non è più il caso di dire col giureconsulto romano: *Non fuisse me id passurum, si id mandatum non suscepissem*. La molattin che mi ruina è ben sopravvenuta all'occasione, o pendente l'esecuzione del vostro mandato, ma non si saprebbe dire che il mandato n'è la cagione, *fato contigit extra causam mandati*. Imperciocchè chi potrebbe affermare che nel caso istesso in cui io non avessi ricevuto il vostro incarico, lo stesso accidente non mi sarebbe avvenuto? *Hæc magis casibus quam mandato imputari debent*.

Ma se, nella specie di una commissione gratuita, o anche di una commissione salariata, senza stipulazione di un soprappiù di salario in ragion del pericolo che io potessi correre, io sono andato, per vostro ordine, a vendere le vostre mercanzie in un paese occupato dal nemico, che mi ha arrestato ed imprigionato, è questo ancora il caso di una devisione tutta differente. In effetti le vostre mercanzie non doveano essere vendute che nel luogo designato, ed a me faceva bisogno di andarvi per operare la vendita. Il rischio che io avea a correre è dunque un rischio che dipende dalla gestione dell'affare. Io non mi ci sarei esposto senza il mandato che voi mi avete confidato. In conseguenza è egli giustissimo che io ne ottenessi una indennità.

» È inutile di moltiplicar questi esempi. Essi non si portano qui che come semplici indicazioni. La materia non può esser regolata da principii invariabili. Quando si può dire che il pregiudizio deriva meno dal mandato che da avvenimenti fortuiti ovvero insoliti di cui il mandato non è affatto la cagione? Tutto dipende, dice Domat, *dalla qualità dell'ordine che è mestieri eseguire, dal pericolo se ve ne ha, dalla natura dell'avvenimento che ha cagionata la perdita, dal ligamento di questo avvenimento con l'ordine che si è eseguito, dal rapporto della perdita e del danno sofferto, con l'affare che n'è stata la occasione, dalla qualità della persona e di quella della perdita, della natura e dal valore delle cose perdute, dalle cause dell'obbligazione tra colui che ha dato l'ordine a colui che l'ha eseguito, e dalle altre circostanze che possono attribuire al-*

l'uno la perdita, all'altro non attribuirsi (Libro 1, tit. 5, sez. 2).

» Ecco una regola delle più complesse, questa intanto è la sola che è a noi possibile di proporre. Ancora una volta, tutto dipende dalle circostanze. » (Delamarre e Lepoivre Com. di Comm. t. 2, n. 517 e 518) Nè meno esplicito di questi autori è il Troplong il quale esprime ancora delle idee preziosissime a tal riguardo, che è cosa utile ripetere.

» Secondo Pothier, è necessario distinguere se il mandato è stato la causa, o se è stato solamente l'occasione delle perdite sofferte dal mandatario. Nel primo caso, ti riconosce che il mandatario debb'essere fatto indenne; ma nel secondo, vuol dire se il mandato è stato soltanto l'occasione della perdita, ei pretende che il mandante non sia tenuto a corrispondere veruna indennità.

» In aumento di sì fatta distinzione, ripetuta molte volte nelle sue opere, Pothier cita il mentovato testo di Paolo. Un mandatario è assalito e rubato in un viaggio che faceva per l'esecuzione del suo mandato; o pure, perde qualche cosa in un naufragio di cui è vittima nelle stesse circostanze; ed anche, cade annalato per via, e fa spese per sé e per i suoi. In tutti questi casi, dice Paolo, il mandante non dev'essere affatto astretto. Sinistri di tal natura sono anzi l'effetto dell'azzardo che una conseguenza del mandato; *« Hæc magis casibus quam mandato imputari debent. »*

» Si è perciò che Cujacio ci fa conoscere come Giovanni Andrea dottore di diritto canonico a Bologna, essendo stato inviato al Papa il quale allora risiedeva in Avignone con una diplomatica missione conferitagli dalla città di Bologna e dal Cardinale Gilie, fu arrestato e spogliato da una banda di ladri in Italia. Egli domandò un'indennità alla città di Bologna; ma il collegio dei dottori bolognesi decise col testo di Paolo, che non gli era dovuta cosa alcuna *« Fortunæ impunda sit, non mandato negotio. »*

» Intanto noi abbiamo osservato nel nostro commento della Società che in un simil caso la giurisprudenza romana, dopo una

lotta fra i Sabiniani ed i Proculeiani, era terminata con l'ammissione dell'opinione dei primi, e con considerare i danni di quel genere siccome quelli che vanno a peso della società. »

» Perché mai questa differenza fra due contratti ne' quali la buona fede deve regnare con pari impero ?

» Il presidente Favre trova troppo gravosa la decisione di Paolo : *Mihi tamen duriuscula videtur haec Pauli sententia*. Egli oppone una decisione espressa da Africano e più conforme all'equità, la quale è positivamente renduta in materia di mandato, ed è elevato a regola generale che ogni qualvolta il mandatario può allegare com'egli non avrebbe sofferto il danno se non avesse accettato il mandato, è giusto ch'ei sia indennizzato, « *Iustissime enim allegare non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset*. » Favre pretende udunque con Accursio che debba darsi la preferenza a questo testo di Africano, purché però sia comprovato che il mandatario non avrebbe sofferto quei sinistri senza la esistenza del mandato ch'egli eseguiva. »

» In tal modo, secondo pare al presidente Favre, Paolo si trova posto in opposizione con le regole del contratto di società, ed in opposizione con gli stessi principi del mandato stabiliti da Africano : Paolo deve succumbere. »

» Meno severo è Pothier, il quale cerca conciliare i testi e salvare le antinomie. Ecco la sua ingegnosa interpretazione. »

» Le leggi romane che trattano della società, quando hanno dichiarato che la perdita sofferta dal socio rubato nel suo viaggio è una perdita sociale, hanno inteso che il luogo in cui il socio è stato rubato fosse un luogo infestato da ladri e manifestamente pericoloso, pel quale il socio non si sarebbe esposto a transitare se non vi fosse stato obbligato dagli affari della società. L'amministrazione sociale è adunque la cagione del rischio ; essa è la cagione della perdita : e però la società deve indennizzare il socio. »

» Ma, nella legge 26 § 6, D. *Mandati*, il luogo in cui è stato rubato il viaggiatore non era né più né meno pericoloso di un al-

tro ; donde non si può dire affatto che il mandatario incaricandosi del viaggio si sia esposto ad un rischio che fosse una dipendenza di tale gestione. L'incombenza è stata forse l'occasione della perdita, ma non ne è stata mica la cagione : « *Magis casibus imputare oportet*. »

Pothier applica lo stesso argomento al caso di naufragio. »

» Si fatta spiegazione può sembrare speciosa a coloro che credono fermamente non contenere il corpo di diritto alcuna antinomia. Quanto a me, io credo cosa naturale una discrepanza di opinione fra giureconsulti chiamati a dare il loro avviso sopra materie tanto difficili, quanto son quelle che il diritto sottopone alle loro investigazioni. Il perché io ammetto l'antinomia, la quale mi sembra meno una macchia che il necessario risultamento della indipendenza d'opinione fra i grandi giureconsulti di Roma. E relativamente ai tentativi di conciliazione, si in moda per lo passato, e che han fatto spendere tanta arte e tanto ingegno ai Passeribus e ad altri, io ne fo quel conto che conviene. In conseguenza lascerò Pothier con i suoi trovati sottintesi, la mercè de' quali ei viene in aiuto ai testi, e ai quali i testi non si prestano forse con molta facilità. »

» Ciò che a me sembra chiaro si è, che il nostro articolo abbia positivamente riprovata la sua distinzione fra le perdite di cui è causa il mandato, e quelle di cui il mandato è solamente l'occasione. Il nostro testo vale più di quello di Paolo : ora io credo che Paolo non à rinvenuto maggiore favore presso i compilatori del Codice civile, che presso Accursio e il presidente Favre. Il Codice attende pochissimo alle suddette distinzioni fra la causa, e l'occasione ; e non vi attende in materia di mandato per quanto non vi à riguardo in materia di deposito. Esso, conseguentemente a sè stesso, à posto l'art. 2000 (1872 LL. civ.) in perfetto accordo con l'art. 1947 (1819 LL. civ.) Per esso vien prescritto che l'occasione non debba essere considerata meno della causa, e niuna cosa è più giusta ogni qualvolta una tale occasione si troverà congiunta all'esecuzione del mandato, ed ogni qualvolta il rischio ed il danno

saranno *inseparabili* (come dice l'art. 1852 del Codice civile) (1724 LL. civ.) dalla gestione del mandatario ».

» Del rimanente, la prova di ciò che la conciliazione di Pothier potrebbe agevolmente non essere del tutto soddisfacente e che vi è stato dissenso fra i giureconsulti romani, viene somministrata dal seguente caso :

» Voi, per effetto di mio mandato, avete comperato uno schiavo che vi ha rubato senza che vi sia vostra colpa. Dovrò io indennizzarvi ? Senza alcun dubbio risponde Africano. Ed in vero, non è forse avvenuta una tale perdita per conseguenza del mandato ? Paolo, per contrario, pretende che si faccia una distinzione : Il mandante, se non abbia commesso veruna colpa sarà esente da qualunque obbligazione con abbandonare lo schiavo al mandatario per intera riparazione; ma sarà passibile de' danni ed interessi solamente quanto abbia saputo che lo schiavo era ladro e non ne abbia avisato il mandatario ».

» E bene ! io domando : Paolo non è egli conseguente, in questo caso, all'idea che Pothier cercava ora di attenuare ? E ciò non è forse, sotto altra forma, quel principio che veniva da Favre chiamato *duriusculo* ?

Inutilmente Cujacio si fa ad osservare che ci à vari gradi nell'equità e che Africano à preferito l'equità più lata mentre che Paolo à atteso ad un equità più stretta. Non è meno indubitato che Paolo non è mica d'opinione conforme ad Africano sulla nostra questione di responsabilità ; e non è meno indubitato che per tale questione non esiste affatto l'unanimità dei giureconsulti romani sognata da taluni interpreti. Cujacio lo riconosce in espresso modo. Il perchè non veggio per qual motivo si verrebbe a ricever danno per provare come ciò che Paolo à scritto sul mandato non sia in opposizione con quello che Giuliano ed Ulpiano hanno scritto sulla società ».

» Quanto alla soluzione che sotto l'impero del nostro articolo debbe avere la questione esaminata da Paolo e da Africano, è cosa inutile di dire che non potrebbe esser dubbia, e che la decisione di Africano deve

essere la nostra regola. Il mandato è stato l'occasione della perdita sofferta dal mandatario : senza il mandato, costui non avrebbe sperimentato alcuna perdita : « *Non fuit se damnum passurum si mandatum non suscepisset.* » Una tale perdita, insomma, è inseparabile dalla sua gestione. Quindi il mandante è tenuto a rifarla.

» Ben si ravvisa che ciò rimena la difficoltà a chiarissime espressioni ; e se si paragona questa teoria a quella di Pothier si rimarrà convinto della superiorità della prima sulla seconda. Ne è, inoltre, tanto semplice l'applicazione per quanto complicata è l'altra ed intriga di distinzioni.

» Supponghiamo, a cagion di esempio, che io sia da voi incaricato di fare per vostro conto qualche compra a Lione. Sono assalito in questa città da una febbre la quale mi ritiene nel letto per molti mesi e mi fa soffrire considerevoli perdite. Dovrete voi indennizzarmene ? No, certamente ; imperciocchè non è provato menomamente che quella febbre sia la conseguenza inseparabile dell'esecuzione del mandato. Forsi ne avevo il germe in me stesso, e probabilmente sarei caduto ammalato in casa mia nella stessa guisa che mi sono ammalato a Lione. [Questo dunque è il caso di dir con Paolo : « *Hoc casibus, magis quam mandato, imputari debet.* »

» Ma è tutt'altra cosa qualora, nell'ipotesi suddetta, ed allorchè mi trovo in viaggio per la mia destinazione, ribalti la carrozza e mi si rompa un braccio, in questo caso l'esecuzione del mandato è l'occasione del mio infortunio. Debbo essere indennizzato : « *Non damnum passurum si mandatum non suscepisset.* » La ragione della soluzione ci viene assegnata da Africano,

» Altro esempi.

» Pietro invia Francesco in Algeria per menare a termine un affare : nel traghetto sopraggiunge una tempesta per effetto della quale Francesco perde tutto il suo bagaglio. È evidente, che ne dicesse il giureconsulto Paolo, che questa perdita deve ridondare a carico del mandante ; giacchè essa si ricongiunge all'esecuzione del mandato, e ne è inseparabile, chè se Francesco fosse rimasto.

in casa sua non gli sarebbe avvenuta una simile disgrazia.

» Nè sarebbe in stessa cosa se Francesco fosse stato spogliato dai Beduini in una gita impresa per gli affari del mandante. Charondas riferisce un arresto del parlamento di Parigi del 1 febbraio 1578, in cui vedesi che Francesco Simon, istitutore di Giacomo Bigot, essendo stato rubato dai ladri, fu non solamente liberato dal pagamento delle somme appartenenti al mandante che gli erano state rubate, ma eziandio da Giacomo Bigot delle perdite personali cagionategli da quel furto ».

» D'onde emerge che il parlamento di Parigi non era tanto attaccato quanto i dottori di Bologna al testo della legge 26, §, D., *Mandati* ».

» Isacco Guibert nipote, viaggiando per conto di suo zio Guglielmo Guibert, fu catturato da pirati barbareschi. Essendo stato riscattato dai suoi parenti, mediante una somma di 1200 lire, il suo mandante Guglielmo Guibert fu condannato a rimborsare tale somma con arresto pronunziato dal parlamento di Parigi nel 16 febbraio 1605 ».

» Esiste un arresto uniforme del parlamento di Bordò in data del 30 aprile 1630. Fiton comandava, per conto di Esteben mercante di Bordò di cui quegli era fattore, un naviglio carico di vino. Fu preso dai Turchi e fu messo in schiavitù. Durò quattro anni la sua cattività; ed al finire di questo ei venne riscattato mediante 780 lire. Al suo ritorno, istituì un'azione d'indennizzazione contro i rappresentanti d'Esteben, ed il Parlamento gli attribuì 1000 lire per i danni da lui sofferti ».

» Despeisses riporta arresti della Corte degli aiutanti (*des aides*) di Montpellier, del 22 aprile e del 26 giugno 1585 e del 13 agosto 1641, che condannarono certi comuni a sopportare il prezzo del riscatto di delegati che avevano avuto la commissione di andare a sostenere le loro liti, e ch' erano stati catturati per viaggio da quelli del partito contrario ».

» Si rinvencono simili arresti del Parlamento di Tolosa, del Parlamento di Digione, e del Parlamento d'Aix ».

TOMO I. PARTE II. ²

» Pothier non à tenuto molto conto di questi importanti monumenti della giurisprudenza francese ».

» Sarebbe stata diversamente la cosa se il mandatario avesse viaggiato per altri affari a lui personali. In tal caso non sarebbe stato possibile di opporre al mandante la ragione decisiva: « *Non fuisse damnum passum*, si *mandatum non suscepisset*. » Si deve allora dir con Paolo che un tale avvenimento entra piuttosto nel numero dei casi fortuiti che nelle conseguenze del mandato ».

» Ma vengono a scomparire tutti i dubbi nel seguente caso giudicato dalla Rota di Genova, ove appare la responsabilità con una tale evidenza da far venire meno tutte le controversie, perciocchè il danno vi si appresenta come una necessaria conseguenza del mandato ».

» Agostino faceva in Algeri operazioni di commercio per mandato e per commissione di Andrea Costa. Un certo Gadacio, agendo per ordine dello stesso Andrea Costa, ebbe bisogno di danaro per comperare talune mercanzie e per riscattare certi schiavi: a fine di conseguirne, ei diede in ostaggio Agostino a taluni mercanti africani, la cui usanza a quell'epoca era di prestare i loro fondi ritenendo per assicurazione un fattore del mutuatario; Agostino, volendo al finire di un certo tempo far cessare la sua detenzione in Algeri, chiamò in giudizio i rappresentanti di Costa, tanto perchè estinguessero la sorte principale del debito per effetto di cui era ritenuto in ostaggio, quanto perchè lo facessero indenne di tutte le perdite da lui sofferte ne' propri suoi affari durante il tempo di quella specie d'ipoteca personale. La Rota trovò ben fondata la sua domanda, e condannò l'eredità di Andrea Costa a fargli ragione del *lucrum cessans* e del *damnum emergens* ».

» A maggior ragione converrebbe indennizzare il mandatario quando costui fosse stato vittima della perdita per colpa o per malizia del mandante ».

» Un fidejussore paga il creditore, non sapendo che il debitore da lui mallevato aveva già estinto il debito. Egli avrà ragione,

senza alcun dubbio, contro questo debitore agli ordini del quale è obbedito quando si è costituito fidejussore. Quest' ultimo è quello che è cagione del pagamento da cui fatto senza necessità, lasciandogli ignorare che non ci era più debito da soddisfare. Il debitore doveva conoscere che il fidejussore non poteva conghietturare questo fatto; doveva anzi renderne consapevole ».

« Un tale, proprietario di diamanti falsi, incarica un commissionario residente in barbaria di procurargliene la vendita. Questi ignorava che i diamanti non erano veri: ma il commettente conosceva positivamente come andasse la cosa. Il commissionario li vende al Bei per una somma considerevole. Quest' ultimo si accorge subito d' essere stato ingannato; fa prendere ed imprigionare il commissionario, e confisca pure tutti i suoi beni. Il commissionario, il quale è agito in buona fede ed a cui il mandante ha lasciato ignorare la falsa qualità de' diamanti, avrà egli azione contro costui? Non si può affatto dubitarne, e questa volta noi abbiamo lo stesso Paolo per la nostra opinione. Il commettente a teso un laccio al suo commissionario; è egli la cagione della sua rovina: però deve risarcirla ».

« Si è domandato se i principi che abbiamo fin qui esposti sulla rifazione delle perdite sofferte dal mandatario sieno applicabili del pari nel caso in cui il mandato è salariato e negli altri ne' quali questo è gratuito.

« Per principio, è indubitata l' affermativa. La legge non fa alcuna distinzione. Abbiamo inoltre osservato che la giurisprudenza ha attribuito il ristoro dei danni ed interessi in casi ne' quali il mandato era salariato; e se fosse necessario di aggiungere altri esempi, citerei diverse dissertazioni nelle quali Scaccia stabilì che quello sul quale è stata tratta una lettera di cambio e che, come si conosce, è il mandatario del traente, à l' azione *mandati contraria* contro lo stesso traente (quantunque abbia di diritto una provvisione), in tutt' i casi in cui il mandato di pagare la lettera di cambio è per lui la causa o l' occasione di qualche perdita ».

« Per la qual cosa, Scaccia vuole che se il portatore falsifica la lettera di cambio, e

vi scrive una somma maggiore di quella che vi è contenuta (e ciò con tant' arte da ingannare una persona accorta ed esercitata), il banchiere su cui la lettera è tratta, il banchiere mandatario del traente, abbia contro quest' ultimo un' azione per farsi indennizzare di ciò che è pagato in più di quanto la lettera conteneva; imperciocchè, senza di ciò, egli soffrirebbe un pregiudizio per occasione del mandato, e *mandator debet refundere mandatarium quidquid inculpabiliter abest ex causa mandati* ».

« Nulladimeno, bisogna consultare le circostanze per vedere se, attribuendo un salario al mandatario, si è inteso che le perdite derivanti dall' esecuzione del mandato resterebbero a suo peso.

« Per esempio, un inviato straordinario diplomatico ovvero un ambasciatore, il cui stipendio è determinato con larghezza dallo Stato, non sarebbe ammesso a piangere per essere stato rubato in viaggio o pure per aver perduto gli effetti mobiliari in un traghetto di mare ».

« Il presidente Fabro riferisce nel suo Codice che il procuratore d' una corporazione religiosa, viaggiando per gli affari del suo ufficio, perdette nel viaggio il suo cavallo, e chiese d' esserne rifatto. Una decisione del senato di Sciambèr giudicò che non vi era affatto fondato. Ed in vero, un caso di tal natura è nel numero di contratto che il mandatario si tenesse per indennizzato dal suo stipendio ».

« Del rimanente, è chiaro che se le perdite sofferte dal mandatario derivassero da sua colpa ovvero da sua imprudenza, egli non sarebbe ammesso a pretendere l' indennità dal mandante ».

« Laonde un banchiere, se paga imprudentemente una lettera di cambio ad uno che l' ha rubata, e poteva essere da lui verificata la non identità di questo col vero proprietario, non avrà mica contro il traente l' azione *mandati contraria* ».

Io non voglio intanto dar termine a questa trattazione senza notare ancora un' altra circostanza. L' articolo 1875 delle nostre leggi civili dichiara che il mandante deve corrispondere al mandatario gl' interessi delle

somme da lui anticipate, dal giorno del comprovato pagamento delle medesime.

Questa disposizione, che i redattori del Codice imprestarono dalle leggi romane (L. 12, § 6, D. *mandati* — L. 1. C. *mandati* — Paolo, Sent., II, 13, 2) non potea essere più giusta. Il mandato, non è mai inutile il ripeterlo, il mandato è un contratto officioso. Tuttò ciò che si può quindi reclamare dal mandatario si è che agisca di buona fede, vale a dire da uomo onesto e leale. Fuor di questa principalissima sua obbligazione, ei non può fare altri sacrifici che non debbono essere indennizzati dal mandante. Se quindi ei fa delle spese, egli viene ad impiegare un suo capitale in una speculazione non propria, ei viene a vantaggiare la condizione del mandante, e però questi è in obbligo di corrispondergliene gl' interessi, i quali corrono di pieno diritto e senza bisogno di una precedente interpellazione. Il nostro articolo è formale su tal riguardo.

D'altra parte questa obbligazione del mandante è correlativa al suo diritto. Infatti è stato esposto a suo luogo che il mandatario deve corrispondere al mandante gl' interessi delle somme che avesse impiegate a suo profitto dalla data di tal impiego. Or niente di più giusto che verificandosi il contrario, debba il mandante sottostare alla medesima obbligazione: *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet, si cuti nec damnum pati debet* (L. 20 D. *Mandati*) *Adversus eum cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri* (L. 1, C. *Mandati*). *Non enim tantum, dice ancora Paolo, non enim tantum quod impensum est, sed et usuras ejus consequi possum* (Pauli Sentent. 2, 13, 2).

DELL' OBBLIGAZIONE DI PAGARE AL COMMISSIONARIO IL DIRITTO DI COMMISSIONE

Sommario

1. — Il salario non distrugge l' indole della commissione la quale è un vero mandato.
2. — Del Salario che si appella *simplex diritto di commissione*, o *commissione semplice*.
3. — Del salario che si appella *diritto doppio di commissione*, o *commission del credere*.
4. — Differenza tra queste due specie di diritto di commissione — Regioni perchè se ne tratto separatamente.

COMENTO

§.1. Secondo i principi della moderna legislazione non è della essenza del mandato l'esser gratuito, siccome era stabilito per diritto romano.

Egli era principio assoluto in questa legislazione, che il mandato doveva essere gratuito: *Mandatum gratuitum esse debet*.

Senza entrar nella discussione di un tal principio, egli è ad ogni modo positivo per le leggi attuali, che il salario può benissimo conciliarsi con la indole, e con la natura del mandato, senza punto alterarne la sua essenza.

Questo vero è stato dimostrato a meraviglia da uno de' più grandi giureconsulti della scuola francese; ond'è che io stimo pregio dell'opera il riportare qui per intero il suo dottissimo ragionamento.

« Veniamo ora alla commissione, e vediamo se prevalga in essa il mandato.

« Vincens, partendo dall'idea che tutti i servizi sono retribuiti nel commercio e che il mandato salariato degenera in locazione, è proclive a ravvisare nel contratto di commissione una locazione, *locatio operarum*. Ma sì fatta classificazione non è esatta.

Primamente, tutti i commissionari, come abbiamo detto *supra* n. 251, non ricevono un prezzo per i servizi che prestano; e quantunque in generale, lo spirito del commercio sia quello di non far nulla per nulla, pure succede assai spesso che un corrispondente, mercè una mera cortesia, consente fare per conto di un negoziante suo amico delle operazioni le quali riferiscono al contratto di commissione. Io ripeto di aver veduto degli esempi di assicurazioni prese,

per conto di chiunque si fosse, senza la minima retribuzione, dal corrispondente che incaricavasi gentilmente di pagar la polizza pel suo corrispondente lontano. In simil caso la commissione ed il mandato sono unificati, ovvero, per meglio dire, la commissione non è altro che un lato del mandato.

« Ma ci è di più.

« Poichè, in diritto, il mandato non esclude una retribuzione, articolo 1986 (1838 LL. civ.), certamente grande è l'errore di coloro i quali credono che ogni emolumento ritratto dal mandato faccia degenerare questo contratto in locazione. Noi abbiamo ciò osservato negli sviluppiamenti che precedono: nè le leggi romane, nè la nostra antica giurisprudenza, nè Pothier che cita Vincens, anno insegnato che il mandato fosse incompatibile con una onesta e moderata retribuzione ».

Ora, il pubblico commissionario, quegli che come tale si annunzia e che professa l'esercizio della commissione, traendo dalle sue fatiche una legittima indennità, è quegli necessariamente un locatore di opere? Non è piuttosto un mandatario ricompensato?

« Nel commercio e nei tribunali consolari, è stata sempre opinione generale che il commissionario, il quale riceve una provvisione o sia diritto di commissione, non cessa d'essere mandatario, e non dev'essere confuso col fattore e col preposto salariato, i quali locano la loro opera ».

« Invero il diritto di commissione si compone di diversi elementi il cui simultaneo concorso preclude l'adito alla comparazione di quel diritto col prezzo della locazione,

Se contiene una ricompensa per l'opera del commissionario, questa è pure un'indennizzazione de' suoi rischi, *merces periculi*. Il commissionario a dei magazzini, dei commessi, delle spese, delle perdite, una patente. Non è forse necessario ch'ei sia fatto indenne di tutte queste spese non che di tutti i rischi? Cosa mai ha di comune questa indennizzazione col prezzo della locazione di servizi? Inoltre, il commissionario è obbligato di confidarsi al suo committente, per quanto il committente si confida a lui. Allorché un banchiere di Genova incarica il suo corrispondente di Parigi di pagare una tratta ch'ei carica sopra di lui, quest'ultimo si abbandona alla fiducia che egli ripone nella solvibilità del primo; e gli presta confidenza, ed è una confidenza si fatta, la quale è attestata di buone relazioni e di amicizia, quello che non è affatto pagata dalla provvisione. Avviene egli lo stesso nella locazione di servizi? Quale è mai la fiducia personale ed onorevole che mi vien dimostrata da un operaio quando gli ordino di lavorare a giornata? In fine, la commissione non si esercita senza un credito conosciuto in piazza, senza un nome commerciale, il quale, come dicono egregiamente i sigg. Delamarre e Lepoitvin, non costituisce contratto di locazione. Non si loca il proprio credito; nè si loca una reputazione commerciale. La provvisione che vien pagata al commissionario è troppo tenue, avuto riguardo a tutto quello che vale il buon nome di un negoziante, perchè si dica che lo si è pagato quando egli si è adoperato per voi. La retribuzione è piuttosto una indennità ed un onorario che un prezzo equivalente a quello che è stato fatto. »

» Si vogliono delle prove dottrinali di questa verità? Consultate gli autori commerciali, ed osservate se la provvisione che percepisce il banchiere per lo pagamento di una lettera di cambio tratta sopra di lui è considerata da essi sotto l'aspetto di una locazione di opere e come il prezzo di un'opera mercenaria? *Alia igitur provisio (provisio è la parola consacrata dall'uso, e quest'uso non è mica senza scopo) quas contingit in cambio, induit potius naturam remunerationis quam mercedis*. Turri insegna ciò nel

suo dolo trattato *De cambiis*; ed è sollecito d'aggiungere che si fatta provvisione è dovuta; non già in forza di un contratto di locazione, bensì in seguito di una usanza necessaria e lodevole la quale non toglie al cambio gli elementi del mandato che vi si trovano frammisti ».

» Del rimanente la questione è stata esaminata sotto un rapporto più generale da Marquardus, autore di molto senno e di autorità: ed egli insegna come la provvisione del tanto per cento, che l'uso commerciale assicura al commissionario, non fa degenerare il contratto in locazione di servizi. Questa provvisione altro non è che un onorario simile alle ricompense di cui si sono occupati i giureconsulti romani nel titolo del Digesto *De extraordinariis cognitionibus* ».

» Che non si obbietti che Scaccia, trattando la questione di conoscere se la provvisione è dovuta di pieno diritto e senza convenzione; si fa a ricavarne taluni argomenti da quello che interviene nella locazione di servizi. Se si seguita a leggere la dissertazione di questo autore sino al suo termine, si vedrà che quegli il quale risente la suddetta provvisione altro non è agli occhi di lui, se non se un commissionario; un procuratore, un mandatario ».

» E come mai potrebbe essere diversamente nell'esistenza di questa lodevole usanza del commercio che assegna alla commissione i più tenui premi e proibisce di pretendere dai negozianti retribuzioni tali che potessero danneggiarli? Non è egli chiaro che la consuetudine, attendendo affatto ai bisogni commerciali abbia voluto conservare per quanto era possibile il carattere di ministero officioso e di giovevole favore alla commissione, a questo legame del negozio a questo cardine delle lontane operazioni, a questo potente e comodo agente che fa sparire le distanze e rende la speculazione perpetuamente cosmopolita? ».

» Il sensale è egli un *locatore operarum*, ovvero un mandatario? »

» Le leggi romane formalmente decidono che non gli tocca affatto la prima qualificazione. Il salario dei sensali era illustrato del nome di *proxeneticon* o di *philantropiae* per

ottenere il pagamento essi avevano la persecuzione straordinaria dinanzi il pretore od il presidente della provincia, nello stesso modo che di tal mezzo godevano i medici, gli avvocati ed i professori ».

Né è lo stesso nel nostro diritto francese. I sensali sono i mediatori delle parti ed i mandatari dell'una e dell'altra di esse. In verità le loro funzioni sono di diritto ricompensate, ed eziandio son lucrose; ma non diventano tali se non per lo gran numero delle operazioni cui essi son chiamati ad effettuare, imperciocché l'onorario del sensale è modico in sé stesso, avuto riguardo alla proibita, alla circospezione, alla prudenza ed all'abilità che si richiede da una tale professione cotanto utile nel commercio. Si sa pure esser proibito ai sensali d'esigere un salario maggiore di quello che è determinato dalla consuetudine del luogo. Ora, poichè la senseria è sempre subordinata al corso della piazza, poichè i tribunali hanno la facoltà di ridurvela, e poichè non sta mica ai sensali il fissarla secondo il loro piacimento al di là del tenue premio ch'è di uso, ne deriva che non potrebb'essere questo salario allocato nella classe di quel che chiamasi prezzo di locazione, il quale dipende affatto dalla volontà delle sole parti, libere mai sempre di elevarlo tanto in alto per quanto piace ad esse. Il diritto romano collocava i sensali in una classe superiore ai *locatorum operarum*, da che questa professione, nello stesso tempo si pregiata e tanto poco dispendiosa, era riguardata dai Romani siccome un beneficio per lo commercio in generale, e particolarmente per gli stranieri che andavano a Roma ad esercitar negozio, ed ignoravano la lingua, i depositi di mercanzie, i negozianti accreditati, ec. Espressamente dice Ulpiano: « *Item dico si aliquid philarum thropiae nomine acceperit, nec ex locato conducto erit actio*. » Non v'è nessuna valida ragione perchè potessimo scostarci da sì fatta decisione ».

» L'agente di affari è posto dal sigg. Rigaud e Championniere nella classe de' mandatari (articolo 632 Cod. di comm. 612 variato LL. di ecc.) E questa proposizione è poggiata sur una costante giurisprudenza ».

» Eccone un esempio :

Isart, agente di affari munito di patente era stato incaricato dagli eredi Desgurdès di liquidare la successione de' costoro genitori, di esigere i crediti, di fare la divisione, ecc. ecc. È stabilito a pro d'Isart un salario di 15 centesimi per franco, ed inoltre è stipulato che in caso di revocazione del potere conferito allo stesso Isart, gli sarà fatta ragione de' suoi onorari, nello stesso modo che s'egli avesse fatte le esazioni ».

» Essendo stato revocato il mandato, elevasi questione di sapere se i tribunali avessero la facoltà di ridurre l'onorario d'Isart per quanto concerne le esazioni che questa revocazione impediva di effettuare. Isart sosteneva che aveva fatto un atto di commercio e che il suo contratto era una vera convenzione di locatore di opere, un appalto che ritraeva il suo vigore da un contratto legalmente formato. Gli eredi sostenevano per l'opposto, che avevano investito Isart di un mandato, e che per massima ogni salario competente ad agente di affari è soggetto all'estimazione del giudice. Il tribunale di Meaux, impossessato della causa, non esitò affatto a qualificare di mandato, e per nulla di contratto di lavori, l'operazione intervenuta: e, sull'appello, la Corte reale di Parigi, esaminando queste idee, rigettò l'appellazione pel seguente motivo: « Atteso che » ogni salario dovuto ad agente di affari è » soggetto ad estimazione e regolamento » del giudice. » Isart volle tentare lo sperimento della cassazione; ma, con arresto dell'11 marzo 1824, la camera, dei ricorsi, sotto la presidenza del signor Henrion, rigettò il gravame: « Atteso che l'arresto nel » merito non ha violato alcuna legge, dichiarando che ogni salario dovuto ad agente » di affari è soggetto ad estimazione ed a » regolamento del giudice ».

» Invero questo punto è incontrastabile. E perchè mai le azioni dell'agente di affari son sottoposte alla suddetta revisione del magistrato? Per ciò che fa d'uopo ch'esse conservino il carattere di servigi, anche quando vengono ricompensate; per ciò che non conviene che talune convenzioni troppo dure da un lato, e troppo facili dall'altro,

tolgano ogni sorta di gratuità ad un ministero cotanto utile; per ciò che azioni di quel genere, essendo della classe de' mandati, non debbono essere, per la ricompensa, arbitrariamente valutate dalle parti, siccome è nella locazione; per ciò infine che il salario deve rimanere modico, nello stesso modo che debb' essere sempre nel mandato».

» Ne abbiamo detto abbastanza per dimostrare come il salario possa essere applicato al mandato commerciale senza corromperlo. Non ispingeremo più oltre una disamina la quale cesserebbe d'essere interessante». (Troplong, Mandato, n. 259 e seg.)

§. 2. Adunque deve il committente la mercede al suo commissionario; e ciò senza bisogno di stipulazione. Inperciocchè, lo ripeto, nel commercio niuna cosa è gratuita. Ogni operazione che si commette dev' essere ricompensata, non potendosi presumere sì di leggieri che un commerciante volesse sobbarcarsi ad accettare una commissione con tutto quel corredo immenso di responsabilità, di cui ho a suo luogo favellato, senza riceverne in cambio un utile, una ricompensa qualunque. È questa la ragione per la quale il legislatore ha presunto qui convenuto il salario dalle parti contraenti, a differenza del mandato civile, il quale è reputato sempre gratuito, a meno che un patto esplicito delle parti non lo rende salariato. Perocchè nelle affari puramente civili, e nelle relazioni di benevolenza degli uomini tra loro, egli è ben presumere, per non caluniar maggiormente la natura umana, che nell' accettazione spontanea di un mandato civile, taluno non sia da altri sentimenti dominato che da quelli lodevolissimi del disinteresse e della filantropia: Questa è, questa essere dovea la disposizione della legge. Se il mandatario civile vuol esser prezzolato, egli è mestieri che ne faccia un patto espresso nella stipulazione; in difetto ei non può prenderlo in modo alcuno.

Or il salario che la legge dà sè stessa garantisce al commissionato in ricompensa dell' eseguito incarico è detto generalmente *semplice diritto di commissione*.

§. 3. Ma oltre a ciò si riconosce eziandio un altro diritto di commissione, che, per distinguerlo dal precedente, si appella *diritto dop-*

pio di commissione, ovvero *commissione del credere*.

Questa denominazione speciale non è certamente a caso; anzi essa ritrae perfettamente la idea che sotto vi si cela.

Infatti le parole *doppio diritto di commissione* già al meno chiaroveggente danno a vedere che il salario, in tal caso, viene ad essere duplicato, a differenza del primo che si appella *semplice*, e che implica perciò una idea di una giusta misura, di una mercede ordinaria, di un salario che non esce insomma dai confini naturali.

§. 4. Se dunque il salario a cui può aver diritto un commissionario si può ora appellare *semplice diritto di commissione*, ed ora *diritto doppio di commissione* o *commissione del credere*, egli è di tutta necessità assegnare i confini entro i quali ciascuno spiega la sua attività, per non fare iscambiar l'uno per l'altro, e confonderli tra di loro.

Un tale scopo si conseguirà facilmente sol che si consideri la natura e l'indole di ciascuno di questi due diritti.

La *commissione semplice* non importa altra obbligazione pel commissionario che quella di eseguire il mandato ricevuto, senza che ei si rendesse garante verso il committente del fatto dei terzi, co' quali egli ha, in occasione della procura, contrattato.

La *commissione doppia* all' incontro non restringe il suo obbietto a questo solo.

Il commissionario del *credere* assume una doppia responsabilità verso il padron dell'affare: l'una per se; l'altra per la solvibilità de' terzi.

Questo mezzo ingegnoso distrugge tutte le preoccupazioni del committente il quale sarà sicuro di essere di ogni suo avere soddisfatto dal commissionato, solvibili o insolvibili che sieno i terzi co' quali ha quest' ultimo contrattato.

La sua situazione è in una perfetta sicurezza.

Ei gode della tranquillità; ma questa ha un prezzo che dev' essere pagato a chi gliela procura.

Ei dunque deve una doppia mercede al suo commissionario, come questi assume una doppia responsabilità.

Questo prezzo intanto non è meno sacro

di quello che propriamente si appella *commissione semplice*.

Esso ha del pari la sua radice nella giustizia. Se il commissionario corre un'alea che gli può tornare d'assai svantaggiosa, è giusto che il committente, risentendone gli utili, gli dia una ricompensa adeguata ai rischi ch'egli corre, e le di cui conseguenze possono essere fatali.

Come trattar dunque promiscuamente di queste due specie di salarii, senza che la chiarezza la precisione e l'ordine delle idee non se ne risentissero?

Se questi due diritti di commissione si diversificano tra di loro; se essi non riconoscono nè la medesima origine, nè il medesimo obbietto, trattarli promiscuamente sarebbe lo stesso che far forza all'ordine delle cose, e portar la confusione in una materia tanto facile ad essere confusa.

Tratterò quindi in pria della *commissione semplice*, e poscia della *commission del credere*, seguendo in ciò l'esempio de' dottissimi autori del *Contratto di Commissione*, i quali alla stessa guisa si comportano.

DELLA COMMISSIONE SEMPLICE O DEL SEMPLICE DIRITTO DI COMMISSIONE

Sommario

1. — Come si liquida la *commissione semplice*?
2. — Della modalità a cui può andar soggetto il diritto di commissione.
3. — Una quistione.
4. — Un'altra quistione.
5. — Del caso in cui la esecuzione della commissione non sia riuscita a gradimento del committente.
6. — Del caso in cui il committente revoca la commissione.

COMENTO

§. 1. Secondo i principi generali precedentemente esposti, il committente pagar deve al commissionario il diritto di commissione, avvegnacchè la procura nulla contenesse a tal riguardo, seguendo in ciò l'indole del commercio, di cui la commissione è certamente una branca, il quale commercio richiede che ogni cosa abbia il suo prezzo.

Questo principio è stato svolto abbastanza precedentemente, ed io non vi ritornerò più sopra.

Ma come si liquida il diritto di commissione? In che esso mai consiste? Ecco quello che bisogna innanzi tutto stabilire.

L'ammontare del diritto di commissione sopra un incarico ricevuto più o dalle parti essere precedentemente determinato o no.

Se è stato dalle parti determinato nella

stipulazione, i contraenti vi si debbono conformare. Il commissionario perciò non può aver diritto ad un salario maggiore nella stessa guisa del committente, il quale non potrà negarsi a pagarglielo nella misura stabilita dal contratto.

Se le parti si sieno intanto tacite a tal riguardo, allora il diritto di commissione si liquiderà secondo l'uso de' luoghi ove l'incarico è stato eseguito; in difetto secondo l'uso de' luoghi più vicini, ed in ultimo, allorchè questi luoghi non uso, niuna regola offrono a tal riguardo, il diritto di commissione sarà liquidato *arbitrio boni viri*. Insomma un diritto di commissione è ad ogni modo dovuto, e tutta la disputa non potrà altra cosa riguardare che la sola sua liquidazione.

Una tale incertezza è stata d'altronde da-

gli stessi commercianti tolta di mezzo col seguire una pratica universalmente ricevuta, e per la quale il commissionario ha diritto di un tanto per cento sulla commissione accettata ed eseguita.

§. 2. Si comprende bene però che i contraenti possono a loro arbitrio modificare tutto ciò che l'uso ha stabilito sul diritto di commissione, per mezzo di patti espressi e speciali.

La mercede dovuta al commissionario rientra allora nel dominio della convenzione; e quando questa nulla offrisse in sé che contrario fosse a' buoni costumi ed all'ordine pubblico, niun altro diritto può pretendersi dal commissionario fuori di quello che a lui garantisce il contratto.

Così può stipularsi non potersi esigere il diritto di commissione; può subordinarsi a delle condizioni; ad un termine; in una parola a tutte quelle modalità che ogni altra obbligazione contrattuale può comportare.

Passare a rassegna tutte le specie di convenzioni che possono aver per oggetto il diritto di commissione, sarebbe lo stesso che esporre qui la teoria intera delle modalità cui van soggette le obbligazioni, il che non entra nel dominio speciale di questo commento.

Ciò non ostante egli è utile esporre qui un caso speciale di convenzione che riflette la mercede dovuta al commissionario, perchè un tal caso noi apre l'adito a smentire una dottrina che facilmente può trarre in inganno.

3. Il caso che occorrer può nella stipulazione è questo: suppongasì che nell'accettazione della procura, il commissionario abbia convenuto col committente che costui avrà riguardo ai suoi servigi, col dargli una ricompensa che più gli sembrerà di giustizia.

Se il committente si nega a pagargli una mercede, può il commissionario dimandarla in giudizio al committente, ovvero quella stipulazione gliene chiude l'ingresso?

Il Paley (pag. 88) è di quest'ultimo avviso, appoggiando il suo ragionamento sul principio stabilito da' Romani: *Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque iudicio mandati ut salarium tibi constituitur*.

Ma i signori Delamare e Lepoitvin commentano Tomo I. PARTE II.^a

battano con molto successo l'opinione del giureconsulto inglese in questi termini:

» Allorchè una persona agisce per un'altra, dice Paley, e ch'egli è convenuto che si avrà riguardo a' suoi servigi, e che gli si darà quella ricompensa che potrà essere giusta, alcuna ricompensa non può essere giudiziariamente dimandata, imperciocchè si è il committente lasciato libero di decidere se una ricompensa è dovuta, o non è affatto dovuta ».

» Questa dottrina inglese non è che una imitazione disadatta e malintesa della legge 56, §. 3. D. *Mandati*, la quale decide che la promessa di una mercede indeterminata non dà luogo nè all'azione ordinaria di mandato, nè all'azione pretoria eziandio: *Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque iudicio mandati ut salarium tibi constituitur*. Niente di più conforme a' principii del diritto romano. La gratuità del mandato essendo della sua essenza, essa n' escludeva evidentemente ogni convenzione di salario: *Nam, constituta mercede, incipit locutio-conductio esse*. Solamente, dopo l'esecuzione del mandato, colui che lo avea dato poteva promettere una remunerazione, un segno di riconoscenza a colui che lo avea eseguito: *Salarium pollicitatio non repugnat naturae mandati, quaecumque gratuitum esse debeat, si modo ab initio de salario non convenerit, sed post impletum mandatum animo remunerandi constitutum sit*. (Fabro, *Ration.* tomo 5, pag. 108). Ma egli era necessariamente bisogno che la promessa fosse di una cosa certa e determinata. Così l'esigea un principio assoluto: *Incertitudo vitiat quamlibet pollicitationem et promissionem etiam dotis quae tamen omnium favorabilissima est*. (Fabro ubi sup.). In secondo luogo, qual altra base possibile di valutazioni di promessa a prezzo di pecunia, se questo non è l'appreziazione dello stesso lavoro? Or ricompensare il mandatario *pro modo laboris*, ciò sarebbe stato introdurre *ex post facto*, nella convenzione del mandato, un salario che ripugnava alla sua essenza ».

Ma, sotto la costumanza inglese che, come la nostra legislazione, riconosce il mandato salariato, e lo riconosce salariato di pie-

no diritto in materia commerciale, ei non è così facile di giustificare la decisione di l'aley. D'altronde i termini ne quali egli pone la questione, non sembrano affatto implicare l'induzione che ne ricava, vale a dire che il committente è lasciato libero di decidere se una ricompensa è, o no dovuta. Presso noi il magistrato ne deciderà sia sopra un rapporto di esperti, sia *arbitrio boni viri*. Allorché nell'accettare un mandato io rimetto al committente l'appreziazione del mio lavoro, l'equità non permette affatto che egli abusi di questo contrassegno della mia confidenza nella sua lealtà, per privarmi arbitrariamente di un salario proporzionato alla utilità della mia gestione ».

» In una parola, ogni mandato di commissione, importando di diritto la promessa di una ricompensa pecuniaria, in difetto di una convenzione che la esclude espressamente, quando le parti non l'hanno anticipatamente determinata, la determinazione si farà secondo un principio, che Pothier esprime in questi termini: *Non è necessario che la quantità che forma, l'oggetto della obbligazione sia attualmente determinata, allorché è contratta l'obbligazione, purché essa sia determinabile. Per esempio, se qualcuno si è obbligato d'indennizzarmi de' danni-interessi che io ho sofferti, o che io potrò soffrire in una tale occasione, l'obbligazione è valida, tuttoché la somma alla quale essi ascendono non sia affatto ancora determinata; perocché essa è determinabile per la estimazione che se ne farà* (Delle obbligazioni, num. 131). Ciò che Pothier dice qui de' danni-interessi, s'adatta evidentemente alla specie di un mandato salariato, potendo il lavoro essere stimato così facilmente come i danni-interessi. È dunque molto valida la clausola-condizione per la quale la determinazione del salario è deferita all'arbitramento, per esempio, di un amico comune, del presidente o del giudice di tale o tal tribunale, di tali o tali persone nominate o sufficientemente designate». (Delamarre e Lepoitvin, contratto di Commissione, tomo 2. num. 282).

§. 4. Perché egli è principio che la responsabilità derivante da un mandato salariato viene applicata con maggior rigore di quella

derivante da un mandato gratuito si è dimandato ancora se la gratuità convenuta di un mandato commerciale debba godere o no di questi benefici, quando anche l'accettazione del mandato gratuito fosse sotto la condizione *sine qua non* di un'altra commissione salariata, che con la stessa procura si commette.

I signori Delamarre e Lepoitvin così si esprimono intorno a questa questione.

» Si è veduto allo stesso modo (tomo 1. num. 105) che se due commercianti convengono di far reciprocamente gli affari l'uno per l'altro senza diritto di commissione, per esempio,

Giacomo d'incassare per Pietro, e di rimmettergliene l'ammontare gratuitamente e viceversa, questa gratuità di servigi non è che apparente, la scambievole esenzione di pagare un salario essendo una compensazione al traffico di colui, che non lo percepisce. La osservazione non è indifferente affatto, poichè la responsabilità s'applica più o meno rigorosamente, secondo che il mandato è gratuito o salariato. »

» Or vi ha un altro caso in cui la gratuità non è ancora che apparente: esso è quando l'obbligazione di eseguire gratuitamente un mandato è la condizione sotto la quale se ne accetta uno salariato. Allora tutti e due i mandati sono reputati di essere salariati, o piuttosto sono realmente salariati, ed importano la medesima responsabilità ».

» Un commerciante che avea, sopra una piazza ov'egli non abitava, de' frutti secchi ed un partito di zucchini dà ordine di venderli, col diritto di commissione di uso in quanto a' frutti, ma senza diritto di commissione per i zucchini i quali, ei diceva, essergli stati di già molto onerosi. Del resto, rispondeva dalla corrispondenza che questo commerciante intendeva commettere le due vendite ad una medesima persona, con le clausole-condizioni che sono state rapportate. I frutti venduti furono ben pagati, ma fu altrimenti de' zucchini. Di qua una questione di responsabilità di cui si trattava di apprezzare la estensione. Tra gli altri mezzi di difesa, il commissionario, invocando l'articolo 1992 del codice civile (art. 1861 LL. CC.)

dicea che la responsabilità non doveva esser- gli applicata così rigorosamente come se si trattasse di un mandato salariato. La gratuità non è che apparente, rispondeva il committente; senza di essa voi non avreste ricevuta affatto la commissione lucrativa il cui salario comprende quello dell'altra. La decisione in questo senso è così buona nel diritto, come nella equità. Le due vendite erano ligate dalla intenzion del committente, esse non ne formavano che una sola, obbietto di un medesimo contratto ». (Contr. di Commis: tomo 2., n. 284).

§.5. Il diritto di commissione è ancora dovuto, avvegnachè la esecuzione del mandato non sia riuscita secondo le speranze del committente. Quando il commissionario vi ha impiegato tutte le sue cure ed ha operato in tutto da uomo onesto e leale, sia qualunque l'esito della commissione, ei dev' essere pagato. Niente di più giusto. Imperciocchè quello a cui egli si obbligava, con l'accettazione della procura è stato da lui adempito, e perciò negargli il diritto di commissione sarebbe lo stesso che commettere una evidente ingiustizia, un appropriarsi gli altrui sudori. La scuola è concorde su tal subbietto.

Ma se la mala riuscita della commissione deriva dal dolo o dalla colpa del commissionario, allora costui non può pretendere affatto il suo diritto di commissione, anzi deve egli indennizzare al committente i danni interessi, che il suo dolo, o la sua colpa gli ha prodotti. L'autore dell'aureo trattato del *Mandato*, fa però delle utili avvertenze su tal proposito, che io stimo utile riportarle.

Son queste le sue medesime parole:

« Il mandatario può esser privato del suo salario qualora si renda colpevole di dolo ».

« Ma si starà attento, nell'applicazione di questa pena, a farla cadere sui soli punti nei quali il mandatario sia in colpa; imperciocchè se esistessero nel mandato talune parti che fossero state convenevolmente amministrate, non sarebbe giusto che il mandante, il quale ne ritrae vantaggio, privasse il mandatario della sua ricompensa, col pretesto d'una cattiva gestione riferibile ad un'altra parte del mandato ».

« Del rimanente si comprende che la no-

stra osservazione non dev' esser presa in considerazione se non se quando il mandato è divisibile, e comprende molte operazioni separate e distinte. Ma se fosse indivisibile, la colpa del mandatario che cagionasse la perdita, darebbe il diritto al mandante di non pagare alcun salario ».

« Per esempio, io v'incarico di comperarmi de' zuccheri e di spedirmeli col naviglio la *Concezione*. Voi, invece di attendere alle mie istruzioni, caricate la spedizione sul naviglio il *Napoleone*, il quale naufraga nel viaggio. Avete trasgredito il mandato, e non vi è dovuto nessun salario, ancorchè avete ben fatta la compra. La compra e la spedizione costituivano un'operazione indivisibile, e ciò che di male avete fatto nel terminare la faccenda cancella interamente ciò che di buono avete fatto *ab initio* ».

« Ma la cosa non anderebbe a questo modo nel caso in cui io v'incaricassi con lo stesso mandato di comperarmi e di spedirmi zuccheri in gennaio, febbraio e marzo, mediante una mercede pagabile dopo l'intero ricevimento. Se le vostre compre e le vostre spedizioni di gennaio e di febbraio sono soddisfacenti, non sarei mica fondato a privarvi del salario che ad esse è relativo, pel motivo che la vostra spedizione di marzo sarà stata cattiva: potrei privarvi solamente del salario riguardante l'operazione di marzo. Si fatta diversità di soluzione fra questo caso ed il precedente deriva da ciò, che in questo ci à molte operazioni distinte, mentre che nell'altro ce n'era una solamente ». (Troplong. Mand. num. 634 e seg.)

§.6. Si è dimandato ancora se nel caso in cui il committente revoca il mandato, il commissionario può reclamare il diritto di commissione. I signori Delamarre e Lepoitvin esaminano da quei dotti giureconsulti che sono, una tale difficoltà; e però a me piace di esporla ancora con le loro stesse parole:

« Si riconosce egualmente, essi dicono, che il salario è acquistato non appena le operazioni commesse sono state eseguite, malgrado le nuove disposizioni che il committente ordinasse relativamente all'affare per lo quale avea egli dato il suo mandato. Così, allorchè in esecuzione del vostro ordine,

io ho comprato delle mercanzie, noleggiato un navigio, operato lo imbarco, la mia commissione mi è irrevocabilmente acquistata, ancorchè voi mi darette il contordine di vendere il carico sulla piazza; e di rescindere il contratto di noleggio. Questo contr'ordine non è affatto una modificazione del mandato; esso è un nuovo mandato, il quale, imponendomi un nuovo lavoro ed una novella responsabilità, produrrà così un nuovo diritto di commissione; soltanto siccome simili contordini non sono presso che giammai dati, salvo il caso di circostanze inattese e malaugurate, le parti convengono ordinariamente su di una riduzione sul secondo salario. Per principio, in difetto di convenzione, sarebbe dovuto il diritto secondo l'uso il quale varia secondo i luoghi. Ordinariamente quando l'ordine è modificato, come nel caso attuale, non si accorda che una metà del diritto di commissione sulle mercanzie per le quali si è già pagato l'intero salario allo stesso commissionario; come pure si accorda una metà del diritto di commissione per quelle mercanzie comprate col prodotto di altri articoli, che hanno di già subiti una intera commissione ».

» Allorchè l'affare commesso non è stato fatto che parzialmente, un salario è stato acquistato, o non n'è dovuto alcuno, secondochè il mandato è restato ineseguito per lo dolo o per la colpa del commissionario, o che alcuna imputazione di tal genere non si potesse a lui fare ».

» Nel primo caso, egli è evidente che io non posso dovere un salario a colui di cui io sono obbligato di rivocare i poteri o d'interrompere la gestione, sia perchè egli tratta i miei interessi malamente ed a disegno, sia perchè egli li compromette per la sua negligenza: *Dolo malo versanti, dolose vel culpabiliter male gerenti, salarium quamlibet conventum vel lege delatum non debetur* (Gotoff., *Tratt. de salario*). Anzi il commissionario è tenuto del pregiudizio che mi cagiona ».

» Nel secondo caso, non esiste, in generale, alcun motivo di rifiutare al commissionario che non ha potuto eseguire interamente il mandato, una retribuzione proporzionata

alla importanza di ciò ch'egli ne ha seguito. Se dunque, dopo d'aver inutilmente tentato di mettere al coperto sopra una valutazione di 100,000 fr. col premio del 20 per 0/0, il rischio del vostro navigio perduto o non perduto, io non ho potuto farlo assicurare, vedute le circostanze e le notizie, che alla concorrenza di 70,000 fr., io non ho meno diritto ad un salario calcolato sopra quest'ultima somma. Egli è lo stesso di ogni operazione analoga, per esempio, di quella di un prestito, di una mallevoria a dare o ad ottenere, etc. In queste specie di negozi, un salario è sempre dovuto. La quantità vien regolata o dalla convenzione, ciò che avviene assai di rado, o dall'uso, ciò ch'è più frequente, qualche volta dallo statuto locale, in difetto ne decide il magistrato ».

» Per parità di ragione, le regole sono le stesse allorchè il committente revoca il suo mandato, o che il commissionario vi rinuncia a buon diritto. Un sensale incaricato di un nolo, ma rivocato innanzi che il negozio si terminasse, reclamava la commissione ordinaria del 2 per 0/0. La corte reale di Bordeaux (D. P. 1852, 2, 172) giudicava che non gli era dovuta affatto la intera commissione, ma fu detto aver egli diritto ad una indennità *pro modo laboris*. La decisione non ne sarebbe stata differente nel caso di un commissionario, perocchè il commissionario alla stessa guisa del sensale, non deve a niuno gratuitamente nè le sue cure, nè i suoi sudori ».

» Intanto, se il mandato è di vendere, la regola generale si modifica. Bisogna innanzi tutto distinguere il caso in cui il committente ha sollecitato, *proprio motu* i servizi del commissionario, dal caso in cui il commissionario glieli ha offerti senza sollecitazione; di più bisogna ancora distinguere il caso in cui la vendita non ha potuto interamente effettuarsi dal caso in cui fosse stata fatta in parte ».

» Nel caso di una consegna spontanea di mercanzie che il committente ritira, perchè il commissionario non ne ha potuto trovare smaltimento, egli è certo che costui ha diritto ad una indennità, non per la vendita, è vero, poichè essa non è stata fatta, ma per

aver trattato di farla, ed al tempo stesso per le cure ch'egli ha spese intorno alla ricezione ed alla guardia degli oggetti consegnati. L'indennità non sarebbe contestabile che quando, innanzi la spedizione, il deponente avesse dimandato delle notizie per regularsi e che il depositario gliel'avesse scientemente o temerariamente trasmesse di natura ad indurlo in errore. D'altronde, dice il signor Vincens, (tomo 2. pag. 153) colui che ha acconsentito di fare delle anticipazioni, che, qualche volta ha preso egli stesso in prestito per prestare, non ha agito che sulla speranza del profitto della commissione, e non

deve affatto esserne privato. Si stipula spessissimo anticipatamente che il diritto intero sarà pagato, in alcuni paesi vi ha l'uso di contentarsi di un mezzo diritto di commissione per *vendita tentata*. » Le medesime regole debbono essere eseguite allorchè si fosse venduta una parte sola delle mercanzie: l'intero diritto è acquistato sopra ciò che il commissionario ha venduto, ed il mezzo diritto solamente sopra ciò ch'egli non ha potuto vendere, fuori il caso di una convenzione contraria o di una differente usanza nel luogo della consegna ». (contr. di Comm. tomo 2 n. 288 e seg.



Continuazione del Sommario

1. — Se il commissionario può dimandare ancora il diritto di commissione che ha dato al suo sostituto.
2. — Il diritto di commissione è dovuto, quando un avvenimento di forza maggiore ha impedito al commissionario di eseguir la commissione?
3. — Il salario può in talune circostanze essere aumentato oltre l'ordinario.
4. — Determinazione ordinaria del diritto di commissione, ed una quistione che vi si attacca.

COMENTO

§. 1. Perchè il commissionario che si fa sostituire corre talvolta il rischio di una grande responsabilità verso del committente, come altrove si è notato, si fa disputa se il committente deve mai, oltre il diritto di commissione al suo commissionario, dargliene un altro pel suo sostituto.

Quistione l'è questa che non si può risolvere così generalmente, com'è stata annunziata. Imperciocchè dipendendo essa da quei principii che sono stati da me esposti, in trattando la quistione se potesse cioè il commissionario a suo talento sostituirsi un altro nella esecuzione del mandato ricevuto, ne deve naturalmente subire tutte quelle modifiche che il principio della sostituzione comporta.

Ed inverso egli è principio in materia di sostituzione che il mandatario non può generalmente farsi sostituire, poichè, come dice Casaregis, *industria et fides mandatarii censetur semper electa; ideo alium substituire non potest*.

Se quindi il commissionario, contravvenendo a questa sua obbligazione, si fa sostituire egli è chiaro di persè non poter pretendere affatto dal committente oltre il suo diritto di commissione, quello ch'egli ha dato eziandio al suo sostituto.

La commissione non è che la mercede ni lavori prestati; se il commissionario nulla ha fatto per l'incarico ricevuto, anzi lo ha messo nella possibilità di ruinarlo, come mai potrebbe pretendere, oltre il suo diritto di commissione, quello altresì che avesse dato al suo sostituto? Le sue pretensioni sarebbero esorbitanti, e niuno di buon senso si pronunzierebbe in suo favore.

Ma questo principio generale è soggetto

talvolta ad eccezione, quando la sostituzione lungi di essere volontaria e colpevole, fosse anzi necessaria e reclamata dagli stessi interessi del committente. Questo è stato osservato ancora a suo luogo; e però in tal caso è egli giusto che il committente indenizzasse il suo commissionato di ogni spesa che costui avesse potuto fare nella esecuzione della commissione, ed in conseguenza indenizzarlo del diritto di commissione che ha dovuto ad altri soddisfare.

Il Troplong (Mandato, n. 640) ed i signori Delamarre e Lepoitvin (tomo 2, n. 295) concordano in ciò; ed egli è pregio dell'opera trascrivere qui le stesse parole di questi due ultimi autori.

« Allorchè il commissionario delega i suoi poteri, anche con autorizzazione, la commission del delegato deve ora prendersi sopra quella del delegante, ed ora no, secondochè la delegazione è volontaria o forzata ».

« Se la sostituzione è stata volontaria, il sostituto non avendo fatto che quello che il sostituito doveva o poteva fare egli stesso, è certo che il committente non può essere gravato di una doppia commissione. È dell'obbligo del commissionario pagare il suo sostituto. Così venne giudicato ancora dal Tribunal di commercio di Bordeaux indicato di sopra, numero 294. »

« Ma quando la sostituzione fosse comandata, sia dalla natura stessa della operazione, sia da un caso fortuito ovvero insolito, la commission del sostituto è dovuta dal committente, il quale deve ancora quella del commissionario; il caso si è presentato al tribunal di ... siglia ».

« Il dieci ... cento sulla vendita di una *pacotille*, e sulla compra di ritorno era stato

contrattualmente promesso ad un capitano di nave per ogni spesa, portava la convenzione. Un caso fortuito avendolo forzato di delegare il suo mandato, egli sosteneva che la commissione del sostituto era dovuta dal committente, il quale pretendeva non dover nulla al di là del dieci per cento: Attesochè, disse il Tribunale, non è stato contestato che le leggi dell'Avana obbligano i capitani stranieri a rivolgersi ad un negoziante locale; però si dee riguardare la commissione che si paga al consegnatario, come una spesa occasionata dal mandato, e di cui il mandatario dev'essere rimborsato a' termini dell'articolo 1999 del codice civile (art. 1871 LL. CC.) ».

» Questa sentenza fu ben renduta, ma mal motivata. Il mandato del capitano non gli conferiva affatto il poter di sostituirsi qualcuno, ed intanto il magistrato sembra partir da questa falsa supposizione. Se il sostituto avesse dissipato il prodotto della vendita, e che si fosse fatta alla causa l'applicazione del codice civile, colui che s'era fatto sostituire rispondea di tutto (V. n. 56).

» Ma quello che autorizza a dire che il capitano poteva, secondo Casaregis, anzi doveva, secondo noi, delegare il suo mandato, non è ciò che dice l'articolo 1999 del codice civile (art. 1871, LL. CC.), ma, come noi l'abbiam detto, numeri 57 e 118, l'evidente ed alternativa necessità di ricorrere ad una sostituzione, o di lasciar perire la mercanzia, che, perdendo di già il 20 per 0/0, non poteva più, senza una perdita totale, supportare un nuovo nolo, una nuova assicurazione, dei nuovi diritti, insomma tutte le spese di un ritorno per lo luogo della loro partenza. » (Contr. di Commis. tomo 2; n. 295) ».

§.2. Veduto a tal modo come può talvolta il commissionario dimandare al committente non solo il suo diritto semplice di commissione, ma eziandio quello che egli ha dovuto dare al suo sostituto, egli è mestieri passare innanzi nella trattazione, e vedere se il diritto di commissione è dovuto ancora o no al commissionario, allorchè questi, per un avvenimento di forza maggiore, non ha potuto eseguire la commissione ricevuta.

La quistione è stata posta in questi termini dal Tropiong, nel suo aureo trattato del Mandato, num. 641, e seg.

« Vediamo ora (egli dice) se è dovuto il salario allorchè l'affare per lo quale è stato fatto un mandato si trova impedito nella sua esecuzione per effetto d'una forza maggiore ».

» Nel vostro commento della *Locazione*, abbiamo trattata la questione per ciò che concerne la locazione di opere. Abbiamo fatte molte ipotesi, le quali potranno in questo luogo servirvi di analogia ».

» La prima ipotesi si verifica quando la forza maggiore apporta un impedimento che colpisce la cosa, e toglie ancora che sia impressa o continuata ».

» Per esempio, io incarico il mio commissionario dell'Itavre di noleggiare bastimenti per l'Inghilterra, con un tanto per cento di provvisione. Se una dichiarazione di guerra, conosciuta a tempo, impedisce il noleggio, io non debbo verun salario; imperciocchè nessuna cosa è stata fatta, ed il mandato è estinto prima che si fosse potuto eseguirlo ».

» Avviene la seconda ipotesi allor quando la forza maggiore cade sul mandatario. I dottori sono soiti di dare per esempio il caso in cui un avvocato od un professore di diritto, per effetto della peste o di qualsiasi altra forza maggiore, è obbligato ad abbandonare la sua causa o la sua cattedra: e decidono che il suo onorario non gli è meno dovuto. Per verità, nel contratto di locazione di opere, quando viene a morire un servitore, non si deve mica la totalità de' suoi stipendi ai suoi eredi; ed il padrone rimane sciolto da obbligazioni col pagamento del *pro rata*. Ma non si deve trattare nello stesso modo professionisti tanto onorevoli e tanto elevate quanto quelle di avvocato e di lettore, « *Ideoque dice Fabro, nobilit et mitius agendum est cum huiusmodi personis, ne tam facile debito honorario defricantur* ». Si è per ciò che mentre le leggi romane autorizzano la ripetizione di quanto è stato pagato per lavori che il locatore di opere non à potuto effettuare, queste medesime leggi, piene di deferenza per i servigi più nobili degli avvocati e di altri simili, negano espressamente la ripetizione contro i loro eredi, recetto se sia per

colpa loro che non sia stato eseguito il mandato ».

» Questo è il riassunto delle dottrine insegnate dai commentatori del diritto romano. E' egli giusto per altro che convenga accettarle senza modificazione ? ».

» Prima d'ogni altra cosa si presenta un'osservazione, cioè, che quelle leggi romane le quali si riferiscono alla nostra questione hanno considerato il solo caso di ripetizione di ciò che era stato pagato per anticipazione all'avvocato, ed è cosa affatto semplice che non abbiano accordata la ripetizione come la concedono nel contratto di locazione. Il prezzo deve, in fatti, misurarsi nella locazione di servigi sull'opera di cui il prezzo istesso è correlativo; se non ci è opera alcuna, non potrebb' esserci verun prezzo; se l'opera non è stata data se non se in parte, in questa sola parte dev' essere pagato il prezzo: in somma, il prezzo deve portare la medesima proporzione dell'opera. Ma non bisogna applicare la stessa regola di calcolo in que' contratti che non risguardano la ricompensa qual equivalente del lavoro. L'onorario, non essendo misurato affatto sulla sola opera, non potrebb' essere ripetuto col pretesto che l'opera non è stata fatta per intero ».

» Ma convien forse che una tale decisione delle leggi romane, eccellente nel caso speciale di ripetizione, sia estesa al caso in cui non ci è per unco il pagamento di cosa alcuna ? e potrà mai il mandatario pretendere giudiziariamente la convenuta ricompensa, quando un impreveduto avvenimento che colpisce la sua persona gli toglie il modo di mandare ad effetto la materia del mandato ? Io non lo credo per niente. Altra cosa è la ripetizione, altra cosa è l'azione, ed assai spesso è lecito in diritto di ritenere quello che in giudizio non potrebb' essere convenevolmente domandato. Che l'il mandatario il quale pretende essere un ufficio il suo ministero, ed à il nobile orgoglio di volere che nella sua funzione esista disinteresse, generosità, attaccamento ed amicizia, il mandatario, io dico, andrà a reclamare un onorario per servigi che non à mica renduti ? Non sarebbe ciò lo stesso che distruggere tutte le idee che bisogna attaccare al mandato ? e

ciò forse non lo abbasserebbe al di sotto del contratto di locazione ? »

» Nulladimeno, se il servizio domandato al mandatario fosse tale che, quantunque non interamente prestato, fosse stato preparato con atti i quali fossero tornati ad utilità del mandante, io vorrei che quest'ultimo indenizzasse il mandatario del tempo e dello zelo che ne avesse impiegato ».

» Per la qual cosa, se un professore si fosse assunta l'obbligazione di educare un giovanetto mediante il tale onorario, e la sua salute gl'impedisce di condurre a termine questa incumbenza, sarebbe giusto ch'ei venisse ricompensato; imperciocchè queste cure hanno apportato utile all'allunno, e sono state un vantaggio per costui ».

» Ma allor quando gli atti preliminari non sono tornati in utilità del mandante, il mandatario che si trova impedito da una causa personale non è fondato a pretendere un'indennità del mandante ».

» Io prego un pittore di fare il mio ritratto per 1000 franchi. L'artista prepara la tela ed i colori; ma quando ancora il suo lavoro è appena abbozzato, cade ammalato, e muore. Io non debbo cosa alcuna ai suoi eredi per sì fatta opera imperfetta la quale non mi è di nessuna utilità.

» L'onorario è talvolta stabilito ad un salario mensile. Il momentaneo impedimento che pone il mandatario nell'impossibilità di attendere al suo ufficio non costituisce un motivo di riduzione: infino a tanto che non è revocato il mandato, debb'esser pagato l'onorario senza alcuna diminuzione. Cade ammalato un professore; e non fa il corso d'istruzione; il suo stipendio non vien tocca da questa forza maggiore. L'onore delle professioni liberali richiede nel caso di mandato ciò che l'umanità à spinto a fare nel caso di locazione ».

» Il luogo la terza ipotesi quando la forza maggiore viene a colpire il mandante ».

» Nel contratto di locazione, le leggi romane decidono che l'infausto avvenimento ond'è colpito il padrone non dee reagire sul servo, eccetto se quest'ultimo potesse trovare altrove come impiegare il suo tempo. Ma noi abbiamo osservato nel nostro comu-

to dell' articolo 1781 (1627 LL. civ.), come la pratica abbia interpretato quelle regole in questo senso, che faccia d' uopo seguirle solamente quando le cose non sono più intere; ma che, generalmente parlando, quando le cose sono intere, il servo non à diritto al prezzo convenuto; che è a dirsi lo stesso quando la convenzione fa supporre essere stato il prezzo subordinato all' intero complemento dell' opera; e finalmente che questa clausola è ammessa agevolmente ».

» Ma si fatte distinzioni debbon essere conservate nel contratto di mandato salarato? »

» Si comprende come nella locazione, in cui spesso avviene che il prezzo è modico ed è diretto a persone bisognose, si sia data alla convenzione un' interpretazione favorevole a queste persone; e ciò non ostante abbiamo osservato con quali temperamenti la domanda del servo può venire ad essere circoscritta e sminuita. Deve supporre a maggiore ragione nel contratto di mandato che l' onorario sia stato subordinato alla conclusione dell' operazione. L' onorario è contro la natura del mandato, il quale è gratuito; quindi è che per quanto sia possibile conviene ammettere le interpretazioni che allontanano dalle domande del mandatario ogni ombra di avidità e di rigore. Pietro incarica un gran pittore di fargli il suo ritratto per 10,000 franchi; ei muore dopo il cominciamento del lavoro, ma pria che questo sia terminato, e senza che sia possibile di ultimarlo. Mostrerebbe il pittore un' avarizia indegna dell' arte sua ove insistesse per conseguire l' intero pagamento dei 10,000 franchi: questi non gli sono dovuti; ei può esigere soltanto una proporzionata indennità ».

Queste idee dell' illustre scrittore francese sembrano riflettere piuttosto la questione che può essere elevata nel caso di un mandato puramente civile, che quella che può elevarsi nel caso di un mandato commerciale.

Le poche parole che il Troplong spende per quest' ultima ipotesi, rimangono la questione tutta intera per le molteplici circostanze che possono avvenire ancora in ma-

teria commerciale; e però a me corre l' obbligo di svilupparla ancora secondo questo diritto, che forma appunto l' obbietto del mio commento.

L' ho detto. Il diritto di commissione non è altra cosa che il prezzo delle cure che il commissionario impiega per eseguire il suo mandato; il frutto del lavoro, *merces laboris*, come l' appellano i dottissimi signori Delamarre e Lepoitvin.

Or questo principio è fecondo di moltissime conseguenze; ed esso solo, a mio parere, basta a risolvere ogni possibile controversia, che può insorgere intorno al diritto di commissione.

Imperciocchè tutte le volte in cui vi sia stato lavoro da parte del commissionario, sarà questo un titolo sufficientissimo per reclamarne un salario, non certamente nella sua integrità, poichè ciò supporrebbe che la commissione si fosse all' intuito eseguita, (il che ripugna alla tesi attuale), ma sibbene *pro modo laboris*.

Si analizzi con un criterio così fatto la presente questione, e si vedrà come tutto venga spiegato, secondo i dettami immutabili della morale non meno, che di quelli del diritto.

La forza maggiore, infatti, può sorprendere o la persona del commissionario, o la cosa stessa che forma l' obbietto della commissione.

Se sorprende la persona del commissionario, egli è da distinguere il caso in cui questi nulla abbia fatto ancora per eseguir la commissione, dal caso in cui abbia pur fatto una qualche cosa; ed intanto la forza maggiore sopraggiunge, e lo mette nella impossibilità di continuar la esecuzione del suo mandato.

Nel primo caso, cioè, quando il commissionario nulla ha ancora operato per eseguir la commissione, e la forza maggiore lo sorprende, egli è evidente non poter reclamare in modo alcuno il suo diritto di commissione, il quale non ha esistenza che col lavoro, e però quando lavoro non vi sia, non v' è, né vi può essere un diritto a reclamar la mercede.

Così supponete che io incaricato da voi, di comperare de' generi che vi servono per

momento, pria che io mi accingo ad eseguire il vostro mandato son sorpreso da un male che non mi permette affatto di agire per voi; in tal caso voi non mi dovete alcun diritto di commissione, perocchè alcuna cura io vi ho spesa per eseguirlo.

In ciò non vi è dubbio alcuno: la morale ed il diritto ne rimangono pienamente soddisfatti, e gli scrittori concordemente lo stabiliscono.

Ma nel secondo caso, cioè, quando il commissario è sorpreso dalla forza maggiore nel mezzo degli atti di esecuzione del mandato, conformemente al principio stabilito, il commissario deve aver sempre il suo diritto di commissione; non certamente nella sua pienezza, ma nella misura delle operazioni da lui di buona fede e lealmente intraprese per eseguire il mandato fino al momento in cui la forza maggiore gli ha vietato di procedere oltre, utili o inutili che sieno state queste operazioni, in quanto allo scopo ultimo del mandato.

E come noi se il diritto di commissione è la mercede del lavoro, *merces laboris*?

Per qual ragione il commissario non dovrebbe aver diritto ad una giusta remunerazione delle sue fatiche?

Nè la morale, nè il diritto positivo permetterebbero che un commissario il quale si sia a tutt' uomo adoperato in servizio del committente, sol perchè un avvenimento di forza maggiore lo abbia messo nella impossibilità di continuar la gestione, non dovesse aver diritto ad un emolumento proporzionato alle sue fatiche.

Il Troplong (Mandato n. 646) decide intanto altrimenti quest' ultimo caso, ed è di opinione che solo allora può un così fatto commissario essere indennizzato dal committente *pro modo laboris*, che quando le sue operazioni fossero riuscite utili al committente.

Or questa condizione, che l' esimio scrittore reclama, senza mancar di riguardi alla sua autorità, che certo è grandissima, non mi sembra consentanea né alla morale; nè agli stessi principii del codice civile: alla morale, poichè questa vieta negar la mercede all' operato: a' principii del codice civile;

perocchè questi non mirano alla utilità o inutilità della gestione del mandatario, ma alla sua lealtà ed alla sua buona fede. E però se l' affare commesso dal mandante non riesce secondo le speranze concepite, il commissario non ha meno diritto al suo salario, sempre quando egli abbia agito in tutto da uomo onesto e leale.

Ad ogni modo, io non pretendo imporre ad alcuno le mie opinioni; intendo bensì francamente manifestarle.

Risolta a questo modo la questione, i medesimi riflessi che si sono esposti per lo caso in cui la forza maggiore attenta la persona del commissario, militando altresì nell' altro caso in cui la forza maggiore attenta la cosa stessa che forma l' obbietto della commissione, danno luogo alla stessa decisione:

§3: Sebbene il diritto di commissione, com' è stato precedentemente esposto, vien regolato o dalla convenzione, o dall' uso de' luoghi ove il mandato si eseguisce, tuttavia, come notano i signori Delamarre e Lepoitvin (Contr. di Commis. tomo 2., n. 295), possono aver luogo le circostanze le quali danno luogo ad un diritto di commissione più forte. Così tutte le volte in cui, per eseguire una commissione, vi ha d' uopo, oltre delle cure commerciali del commissario, altre cure straordinarie, come per esempio tentare un giudizio, ottenere una sentenza, egli è giustissimo che il commissario fosse ricompensato di questi suoi servizi straordinarii, aggiungendo, secondo i casi, alcun' altra cosa al suo diritto ordinario di commissione.

Quest' uso è stabilito dal Tribunal di commercio di Marsiglia, che, come attestano i signori Delamarre e Lepoitvin (loco citato), sulle istanze di moltissimi notabili negozianti, riconosce che, in generale, la commissione in materia litigiosa è stabilita al cinque per cento (Vedi Gorceprud. di Marsiglia tomo 9, pag. 308).

§ 4. Il diritto di commissione è ordinariamente del due per cento sul valore delle compre, o vendite delle mercanzie, ed in generale della più parte delle negoziazioni.

Però egli è quistione, se il due per cento debba calcolarsi sul valore *netto* della operazione eseguita, ovvero sul valore *lordo*. In altri termini, le spese che hanno precedute o seguite la operazione debbono o no calcolarsi, per istabilire il diritto di commissione dovuto al commissionario?

I dottissimi signori Delamarre e Lepoitvin (Contr. di Commis., tomo 2., n. 294) così si esprimono sulla quistione:

« Il diritto di commissione, chiamato ancora *provisione*, dice il signor Vincens, pag. 142, è ordinariamente del due per cento sopra la valuta delle compre o delle vendite delle mercanzie (noi dobbiamo aggiungere: ed in generale dei recuperamenti, e della più parte degli altri negozi). Ma questo è sul valore *netto*, o sul valore *lordo* della operazione, vale a dire questo valore comprenderà, ovvero no le spese che l'autore precedente o seguite? Ecco su di che l'autore non si spiega affatto, e la quistione non è pertanto senza importanza. »

« Or egli è usanza che la commissione si liquida sull' ammontare lordo delle negoziazioni, e ciò ha il suo fondamento nella ragione. In effetti, se innanzi tutto se ne deducessero tutte le spese, potrebbe avvenire che i capitali fossero assorbiti in modo d'annientare il diritto, o di ridurlo a presso che nulla, in guisa che il lavoro resterebbe senza ricompensa, ciò che ripugna alla natura del contratto. Del resto la giurisprudenza è intorno a quest' obbietto, d'accordo con la pratica del commercio (Vedi un giudicato del Tribunal di commercio di Bordeaux del 20 novembre 1826, Bibliot. di Commis. tomo 3.) Si trattava in questo affare, di un recuperamento di 800, 000 fr. l »

« Ma, il diritto una volta prelevato sul prodotto lordo di una vendita, non n' è dovuto alcun altro sull' ammontar delle spese. (È questa una quistione, che si è presentata al Tribunal di commercio di Rennes nel corrente febbrajo 1853). In effetti, le spese aumentano il prezzo degli obbietti. A tal modo, delle mercanzie, che alla lor partenza di Francia valevano 20, 000 fr. e per le quali il consignatario della Guadaluppa avrà spesi 5, 000 fr. per nolo, dritti di dogana, etc.,

ritornano ne' suoi magazzini aventi un valore di 25, 000, fr. Chi le vende senza beneficio per la spedizione, percepirà sopra quest'ultima somma la sua commissione. Ora una tal somma, oltre il primo valor delle mercanzie, comprende l'ammontar delle spese. La commissione si trova dunque in ciò ch'egli percepisce sopra il prodotto della vendita; una seconda allocazione sarebbe evidentemente un doppio impiego per effetto di cui il proprietario pagherebbe una commissione sopra 30, 000 fr. per mercanzie, che non ne avrebbero prodotti che 25, 000. »

« Vanamente si obbietterebbe la possibilità che il prodotto della vendita di queste mercanzie non arriva anzi alla cifra che n'esprimeva il valore nel momento della partenza, e che allora, percependo una commissione sopra questo prodotto, il commissionario non ne percepisce realmente alcuna sopra l'ammontar delle spese. Un consignatario di mercanzie a vendere al modo stesso di colui, che gliene ha fatta la consegna, è tenuto a cogliere l'occasione di un impiego a prezzi più o meno vantaggiosi, con questa differenza non per tanto che il primo non è esposto che a veder ridirre la sua commissione, mentrechè un calo ne' prezzi riduce eziandio il capitale dell'altro. Vi sarebbe dunque ingiustizia a fargli pagare al commissionario un secondo diritto sull'ammontar delle spese. »

« Ei non è altrimenti del commissionario per comprare. Le spese ch'egli sborsa posteriormente alla compra aumentano, è vero, il valore primo della mercanzia; ma, a differenza del commissionario che vende, non ha egli la speranza di realizzare più tardi una commissione più larga in seguito di un innalzamento ne' prezzi. Se egli dunque non prelevasse immediatamente una commissione sopra queste spese, le cure ch'egli ha impiegate per l'imballaggio, per l'assicurazione, per la spedizione, etc., delle mercanzie non sarebbero affatto retribuite, poichè egli non avrebbe profitto che dall' ammontare esatto de' denari spesi per la spedizione dell'affare. Ciò non sembra nè giusto, nè ancora favorevole allo scopo che ogni committente si propone. In rapporto a lui, la condizione de' due commissionarii è molto differente. Più l'uno venderà

caro, più la sua commissione aumenta; al contrario, quella dell'altro sarà tanto più debole per quanto a più bassi prezzi avrà egli comprato. Sarebbe una usanza bene intesa quella di mettere così alle prese la fedeltà del commissionario co' suoi interessi con quelli

del committente? » (Contratto di Commis. tomo 2, n. 294) ».

Questi riflessi di scrittori così autorevoli sono sufficientissimi a fare accogliere la loro dottrina ond'è che io non posso fare altro che applaudirla.

DEL DIRITTO DOPPIO DI COMMISSIONE GENERALMENTE DETTO COMMISSION DEL CREDERE

Sommario.

1. — Transizione.
2. — Definizione della *commission del credere*.
3. — Origine e progredimento storico di una tal convenzione.
4. — Confronto tra la convenzione *del credere* e la *fidejussione*.
5. — La convenzione *del credere* non cambia i rapporti del committente e del commissionario.

COMENTO

§ 1. Espletata così la trattazione del diritto semplice di commissione, egli è d' uopo passare oltre, e trattare dell'altro diritto di commissione che nel linguaggio commerciale di quasi tutt' i popoli civili dicesi *commissione doppia*, o *commission del credere*, per assorbire così tutto ciò che dir si dovea e potea intorno alla dottrina del salario in materia di commissione.

§ 2. La *commission del credere* non è altra cosa che una convenzione onerosa colla quale il commissionario si obbliga verso del committente ad assumere sopra di sè tutt' i rischi dell'esito della commissione da eseguire sia che essi dipendano dalla insolubilità de' terzi co' quali il commissionario ha dovuto contrattare in seguito del mandato, sia che degli avvenimenti inaspettati e di forza maggiore li producano. Insomma, come concisamente si esprimono i dottissimi signori Delamarre e Lepoitvin, se la commissione semplice è la ricompensa del lavoro, *merces laboris*, la *commission del credere* è il prezzo di un rischio, *pretium periculi*. Di qui è che il commissionario che siffattamente si obbliga

ha un doppio diritto di commissione; l'uno, che è la mercede del lavoro che ha egli impiegato per eseguire la commissione; l'altro il prezzo del pericolo, dell'alea almeno ch'egli corre nell' assumere la obbligazione *del credere*.

§ 3. Questa ingegnosa convenzione cotanto utile al commercio, ha avuta la sua culla nella nostra Italia, come tanti altri nobilissimi trovati dello umano ingegno.

In fatti ecco come i signori Delamarre e Lepoitvin discorrono intorno all'origine ed al progredimento di una tale convenzione (tomo 2, n. 299).

« Il principio della convenzione *del credere* esiste nel diritto romano. Sivede ivi una stipulazione mercè la quale il creditore si fa garantire il ritorno del suo credito sia contro l'insolubilità totale o parziale del debitore, sia contro il ritardo del pagamento (L. 150, D. de verb. signif. — L. 46, § 6, D. de fidejus. L. 52, D. de reb. cred. — L. 116, D. de verb. oblig. L. 2, D. de solut.) Questa stipulazione distinta dalla solidarietà, dalla fidejussione propriamente detta, si presenta

con un carattere condizionale. Il garante non s'obbliga che sotto la condizione: *Si debitum a Titio servari non poterit*. Gli interpreti moderni l'appellano *fidejussio indemnitas* ».

» In Italia ove le tradizioni del diritto romano non sembrano essersi giammai interamente oscurate, il commercio rinascente afferra con ardore questa idea seconda, ed adattandola a' suoi bisogni, ne forma la convenzione del *credere*, espressione che, naturalizzata nella lingua di tutte le nazioni commercianti, attesta energicamente il paese originario di questa ingegnosa invenzione ».

» La *del credere* fu in prima applicata alle operazioni monetarie. Si trova usitata negli ordini che dava il commerciante per lo ricupero delle somme pagabili in piazza, e per la rimessa de' valori recuperati. Secondo la natura dell'ordine, il corrispondente rimetteva semplicemente o a suo rischio, e, in quest'ultimo caso, guadagnava egli un più largo diritto di commissione. Allorché il committente intendeva che la rimessa gli fosse garantita egli l'esprimeva: *Vi rimetto per mio conto acudi N...., ne procurerete pagamento, facendone rimessa qua per vostra lettera o d'altri sopra di voi levandone la vostra provvisione*. Ciò che vuol dire che il corrispondente doveva rimettere una sua propria tratta evidentemente a sua responsabilità, o che se egli rimetteva la tratta di un altro, comprendola, per esempio, sulla piazza, ei ne rimaneva egualmente responsabile. Nel linguaggio commerciale si dicea che questo corrispondente stava *del credere demeure du croire*, ovvero ch'egli rimetteva a suo rischio, *remittit periculum ipsius* ».

» Si trova eziandio, ma di una maniera meno esplicita, la medesima convenzione in un contratto che altra volta si chiamava a Genova *cambiare per terza persona*. Consisteva questo nel versare de' fondi ad un banchiere, che assicurava l'intero capitale con un beneficio certo e determinato, sotto la condizione d'aver per lui tutto ciò che eccedeva un tale beneficio ».

» La *del credere* si combinava così col contratto di prestito. Secondo la legge canonica e la stessa legislazione civile di quasi tutti i popoli moderni, l'interesse di un pre-

stito pecuniario era severamente proibito. Ma il mutuante che rischiava di perderla per effetto di un caso fortuito o dell'insolubilità del mutuario, pigliava sopra di sé cotesto rischio, e ne riceveva in cambio *pretium periculi*. Il prezzo di un rischio poteva essere validamente stipulato; niuno lo metteva in dubbio; ma tutti non ammetteano che un tal patto potesse entrare nel prestito o nella società, senza alterarne la essenza. Era esso usurario, ovvero no? Una tale quistione ha esaurito tutto ciò che la sagacità de' teologi o de' giureconsulti poteva immaginare *pro o contra* di distinzioni e di sottigliezze; ma lo scaltimento italiano non è giammai mancato di risorse per sfuggire alle leggi proibitive dell'usura ».

» La nuova convenzione che il commercio si creava, è appellata dagli autori antichi *fidejussio, sponsio*. Tuttavolta queste espressioni non hanno presso di essi il medesimo significato che hanno nelle leggi romane da cui son prese. È a loro sembrato senza dubbio convenevole di servirsi di denominazioni e spesso di regole che essi trovavano belle e fatte in una legislazione, oggetto di loro studi, e di applicarle, per ragion di analogia a' contratti che introducea il commercio, e che avean la simiglianza co' contratti del diritto romano. Ma essi non poteano disconoscere, annientar meno ancora il carattere proprio del nuovo contratto, che si sviluppava di giorno in giorno per l'uso, ed acquistava il suo perfezionamento. A tal modo, malgrado la denominazione di *fidejussio*, corrispondente alla voce francese *garantie, cautionnement*, data alla convenzione del *credere*, e non ostante la sua analogia più o meno imperfetta con la *fidejussione*, questo patto commerciale ha conservato il carattere che ad esso imprimea la pratica. *Fidejube-re assicurare* sono espressioni sinonimi, l'una ricavata dalla lingua del diritto; l'altra dal linguaggio commerciale, ed adoperate dagli autori che han parlato del *del credere* ».

» La *fidejussione* del diritto romano, *la cautionnement* del codice civile si offrono come un contratto di benevolenza verso il debitore. Era riservato al commercio, che non fa nulla per nulla, di mettere a profitto fino

il credito del commerciante, di salariare una garanzia promessa o data, e col pagare un prezzo de' rischi, cambiar la essenza di un antico contratto convertendolo in un altro, Introdurre nella fidejussione un elemento di più, il prezzo del rischio corso per la cauzione, e voi ne vedete uscire un contratto, o una clausola di assicurazione. Questa nuova creazione ricevuta una volta nella pratica, il commerciante ricava un beneficio dalla sua propria garanzia, sia che un debitore lo sollecita come condizione di un prestito o di una operazione a termine, sia che un creditore lo esige per mettersi al coperto de' rischi inseparabili da ogni speculazione. A tal modo un debitore otterrà tanto più credito per quanto più può farsi assicurare, ed un creditore fa oramai conto, col medesimo mezzo, sopra una più grande esattezza ne' suoi crediti ».

Pria che l'assicurazione non divenisse un contratto indipendente col sussistere da sé medesimo, si apponeva a certe convenzioni delle clausole che mettevano i rischi preveduti a carico di uno de' contraenti. Allorché in seguito, senza essere obbligati da' vincoli del contratto, molte persone si vedevano interessate a diminuire gli effetti di un avvenimento che poteva tutte rovinarle, vennero nel pensiero di parleggiarne i rischi in ragione diretta de' loro rispettivi interessi ».

» È questa l'origine dell'*agermanement*, della assicurazione reciproca, seguita ben presto dall'assicurazione a premio. Imperciocché fin dal momento in cui si è saputo valutare un rischio a prezzo di denaro, e che i commercianti han consentito ad aggravarsene, ha la sua esistenza avuta il contratto di assicurazione a premio. Così da tal momento, invece di essere un fidejussore, è il commerciante divenuto un assicuratore, e delle clausole di assicurazione sono state aggiunte ad alcune convenzioni, o sono state da esse occasionate ».

§ 5. Se tal è la origine della convenzione del *credere*; se la sua essenza non consiste in altra cosa che in una clausola di assicurazione a favore del committente egli è da assegnare i limiti precisi di un tal contratto, affinché non si possa confondere con altre

più o meno analoghe convenzioni.

Il contratto più affine alla convenzione del *credere*, è senza alcun dubbio al mondo la fidejussione. Laonde non sarà cosa inutile il fare una comparazione tra questi due contratti, e vederne le divergenze o convergenze; tanto più che la convenzione del *credere* è stata appellata dagli antichi autori del diritto commerciale fidejussione, come rapportano i signori Delamarre e Lepoitvin nella loro pregevolissima opera del contratto di commissione, tomo 2 num. 299.

La fidejussione e la convenzione del *credere* concordano in ciò tra di loro che l'obiettivo che esse si propongono è quasi identico nel loro scopo generalmente considerato. Imperciocché tanto la fidejussione quanto la convenzione del *credere* non hanno altra cosa di mira che garantire il creditore della solvibilità de' suoi debitori.

Ma se queste due convenzioni s'incontrano in ciò tra di loro, esse non hanno però né il medesimo fondamento, né s'incontrano ne' loro effetti speciali.

Ed di vero la fidejussione ha il suo fondamento nella benevolenza di chi si obbliga subsidiariamente al debitore verso il suo creditore, senza che ei ne riceve in cambio un prezzo qualunque; mentrèché la convenzione del *credere* non ha il suo fondamento che nell'interesse di chi siffattamente s'obbliga, in maniera che la sua garanzia viene prezzolata a differenza del fidejussore che nulla chiede per lo servizio che rende all'amico, assumendo una obbligazione, che il più delle volte a lui riesce funesta.

Nè solo nella loro origine o nel loro fondamento differiscono tra loro questi due contratti. Essi si differenziano ancora ne' loro caratteri costitutivi. Imperciocché mentre la fidejussione è un contratto unilaterale ed accessorio di una obbligazione principale, qual è quella del diretto debitore, la convenzione del *credere* è tutt'al contrario un contratto bilaterale, e non punto accessorio di un'altra obbligazione che fosse principale.

Questa proposizione merita d'essere alquanto sviluppata.

Ei non si può dubitare che la fidejussione sia un contratto unilaterale ed accessorio.

Che sia unilaterale, lo dice l'articolo 1036 delle nostre leggi civili: « È unilaterale (il contratto), quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che per parte di queste ultime siavi alcuna obbligazione. » Infatti nella fidejussione tutta la obbligazione è assunta dal fidejussore, senza che per parte del creditore ve ne sia alcun'altra correlativa.

Che la fidejussione sia ancora un contratto accessorio ed si ricava altresì da tutto il titolo XV. libro terzo LL. CC. della Fidejussione.

Lo stesso non può dirsi della convenzione del credere, la quale, lo ripeto, è un contratto bilaterale, e però la obbligazione sussiste egualmente d'ambo le parti contraenti; e non è neanche accessoria di alcun'altra obbligazione. Così mentre la fidejussione segue in tutto e per tutto la obbligazione principale del diretto debitore, come l'ombra segue il corpo ed è ad essa subordinata nella sua causa, nella sua esistenza, nella sua validità, la convenzione del del credere riconosce tutt'altra causa che quella che esiste tra il debitore ed il creditore, può esistere indipendentemente dalla obbligazione del debitore, e non riconosce infine altra validità che la propria derivante dal contratto.

Quello che più specialmente però distingue la convenzione del del credere dalla fidejussione, si è che mentre questa accorda al fidejussore il *beneficium excussionis*, il quale consiste nel diritto che ha il fidejussore di fare escutare preventivamente i beni del debitore principale, la convenzione del del credere punto non ammette questo beneficio.

Egli è vero che alcuni scrittori citati da Casaregis, negano tutto ciò; ma essi erano di opinione che la convenzione del del credere non era altra cosa che una vera fidejussione. Ma Casaregis, appoggiandosi alla ragione non meno che agli usi commerciali ed alla giurisprudenza de' più eminenti tribunali a causa della loro autorità così si esprime: *In hac enim questione, quamvis aliqui firmaverint mercatorem sic se obligantem, non induere nisi personam meri fidejussoris, verior tamen et menti mercatorum magis accomoda-*

ta, usque recepta est altera opinio contraria, sustinens obligationem principalem, sine remedio excussionis, fuisse, vigore hujusmodi verborum contractam per mercatores... Et cum hac opinione transit rota romana, decisi. 130, præcipue n. 7, ac decisi. 146, n. 3; et cum hac intelligentia ea verba a mercatoribus accipi testatur insignis Peri (in suo Negotient., cap. 31); et ita obtinuit et nuperrime Pais etiam ab illustrissimo magistratu consulum maris decisum in causa D. I. Bruni Bielati, contra D. Huigens et socios. (Discorso 68, numeri 11, 12, e 13).

« L'uso del commercio (dicono ancora i signori Delamarre e Lepoitvin) non ha ammesso giammai che, innanzi d'indirizzarsi al commissionario, fosse il committente obbligato d'indirizzarsi a' debitori. Costituendosi il commissionario assicuratore per mezzo del del credere, era conseguente che fosse egli obbligato di pagare, se il debitore non pagava alla scadenza; poichè l'assicurazione ha per oggetto di rendere indennizzato l'assicurato dal momento in cui si verifica l'avvenimento preveduto dal contratto. D'altronde le formalità della discussione de' beni non si conciliano affatto con la rapidità delle operazioni commerciali e con la necessità di ricevere i pagamenti ad epoche stabilite ».

« Per la stessa ragione non si saprebbe dire che la convenzione del del credere è accessoria all'obbligazione che esiste tra il committente ed il debitore. Imperciocchè, ha egli il commissionario contrattato in suo proprio nome? Verso lui solo è il debitore obbligato, e non v'ha niuna obbligazione tra costui ed il committente. Ha egli contrattato in nome di quest' ultimo? Vi ha obbligazione, è vero, del debitore al committente, ma la convenzione del credere non è subordinata affatto alla stessa maniera di quella che è la fidejussione all'obbligazione del debitore principale. Un esempio renderà la cosa sensibile. Alorchè io vi do fidejussione per una somma che vi deve Tizio per prezzo di una vendita, la mia obbligazione è quella di Tizio alla quale io accedo, hanno una sola e medesima ragione, la vendita che voi gli avete fatta; io vi debbo ciò che vi deve Tizio che io ho garantito, *illud ipsum quod*

Titius debet. Ma, quando per lo *del credere* io vi garantisco il riupeperamento ed il puntuale acquisto del vostro credito, lo non vi debbo affatto ciò che Tizio vi deve, e non vi debbo nulla allo stesso titolo di lui; io vi debbo indenpità di ciò che non potrà essere riupeperato da Tizio, *quanto minus a Titio servari poterit*, ed a tutt'altro titolo, poichè la mia obbligazione verso di voi non ha affatto il medesimo obbietto, non una *eademque res vertitur in obligatione*. Che un commerciante volendo d'una maniera più certa assicurare l'introito de'suoi capitali ad epoche stabilite, conviene con una persona che se i debitori non pagano nel tempo assegnato, sarà dessa obbligata di pagare, e che a cagion del rischio che corre, riceverà un tal premio, non si dirà affatto senza dubbio che una tale convenzione sia puramente accessoria alla obbligazione de' debitori; essa ha la sua ragione, il suo proprio obbietto ».

«... Non si saprebbe dunque, malgrado la loro analogia assimilare il *del credere* alla fidejussione; la prima di queste convenzioni non è, come la seconda, un patto accessorio. Essa può comportare altre condizioni di quelle della obbligazione garantita. Per esempio, a differenza della fidejussione in cui non è permesso al fidejussore di stipulare un altro luogo di pagamento, o un tempo più breve di quello che è stato accordato al debitore principale, ei può essere convenuto nel *del credere* che il commissionario pagherà nel tal luogo, della tale maniera, in tale maniera, in tal tempo, quali che siano gli aggiustamenti a termine che intervengono tra lui e coloro co' quali contratta ». (Contratto di Commissione, tomo 2. pag. 361 c. seg.).

§ 6. Il commissionario che assume la obbligazione *del credere* non cessa per ciò di essere commissionario.

I suoi diritti ed i suoi doveri, in una parola, i suoi rapporti nella qualità di commissionario col committente rimangono illesi, gli effetti della convenzione *del credere* non distruggendo quelli della commissione.

Il commissionario si assoggetta ad una doppia responsabilità: l'una di eseguire la commissione, l'altra di assicurare il com-

mittente che alla scadenza sarà del suo avere soddisfatto.

Ma sì l'una che l'altra responsabilità sebbene poggiato sopra una stessa persona, il commissionario, pur tuttavia esse non s'inmedesimano tra di loro, nè tampoco si confondono.

La responsabilità derivante dalla convenzione *del credere* non ritrae la sua forza che dalla esecuzione del mandato.

Egli è utilcosa insistere sopra questa idea, che determina vie maggiormente gli effetti della convenzione *del credere*.

Allorchè il mandato resta *inseguito* per una di quelle ragioni legali e giuste, che sono state esposte in altro luogo, per esempio, a causa di forza maggiore, la obbligazione assunta dal commissionario di rimaner *del credere*, viene ad essere dalla forza stessa delle cose, *rebus ipsis dictantibus*, annientata.

Questo vero non potrebb'essere in dubbio revocato. Imperciocchè la convenzione *del credere*, subordinata per sua indole alla esecuzione del mandato, non potrebb'essere parlori i suoi effetti, quando il mandato, da cui dipende, non ha potuto essere eseguito.

I signori Delamarre e Lepoitvin (Contratto di commissione, tomo 2, n. 505 e seg.), determinano a meraviglia l'indole della obbligazione personale del commissionario *del credere* in questi termini:

« L'autore dello Spirito del codice di commercio (articolo 93) ha data sopra questa obbligazione personale del commissionario una spiegazione certamente inesatta. Il sig. Locré domanda a sè medesimo a qual titolo il commissionario *del credere* diviene debitore diretto e personale del committente. Questo non può avvenire, ei dice, che o come fidejussore del debitore, o come debitore solidale, o come obbligato principale ».

Ei dimostra che le due prime ipotesi non sono affatto ammissibili. Resta dunque la terza, la quale egli cerca di rannodare ai principii del diritto. *Ei vi ha, dice l'autore, una prima vendita condizionale del committente al commissionario, di cui la condizione si verifica nel momento in cui il commissionario vende ad un terzo. In effetti la convenzione che il commissionario venderà per*

suo conto suppone che la cosa sarà sua propria al momento in cui n' effettuerà la vendita, e quella che ne dovrà il prezzo al committente suppone similmente che in tal punto ne diverrà egli il compratore. Così il commissionario è compratore condizionale per lo caso in cui egli venderà. Fino a che ei non vende, la condizione non è affatto verificata ed il committente rimane proprietario; ma quando ei rivende, la condizione ha i suoi effetti: trasferisce al terzo cui egli vende, una proprietà che acquista simultaneamente, e della quale inoltro deve personalmente il prezzo ».

« Una tale spiegazione è arbitraria, erronea, contraria alla legge ».

« La spiegazione è arbitraria, perchè, da una parte, la legge è silenziosa sugli effetti del credere. Da un'altra parte, che cosa avviene tra il committente ed il commissionario? Due convenzioni solamente l'una per la quale il commissionario accetta il mandato di vendere per conto del committente: l'altra per cui garantisce a quest'ultimo l'integrale e puntuale pagamento del prezzo della cosa che sarà venduta. Ma che si guardano queste due convenzioni insieme o separatamente, non si riconosceranno giammai gli elementi di una terza convenzione che costituisce il commissionario compratore, sotto la condizione di poter egli trovare un secondo compratore ».

« La spiegazione è erronea; poichè essa suppone che colui che resta del credere avrà la proprietà della cosa al momento in cui ne farà la vendita, e che anzi egli non può venderla che a titolo di proprietario. Or che avviene mai la supposizione, se la cosa è venduta in nome dello stesso committente? Senza dubbio, in tal caso, il commissionario non avrà giammai comprato. Intanto il del credere non produrrà meno affatto tutt' i suoi effetti. D'altronde egli è de' primi principii che noi possiamo eseguire su mandato in nostro proprio nome, senza cessare per questo di essere mandatarii (Vedi tomo I, n. 23.) ».

« La spiegazione è contraria alla legge, poichè, secondo il signor Locré, verificandosi la condizione dal momento in cui il commissionario vende, questi diviene simultaneamente compratore e venditore. Or l'effet-

to della condizione che si verifica essendo quello di rendere il contratto puro e semplice, come se la condizione non fosse giammai esistita, egli è facil cosa di concepire per mezzo di qual prestigio il commissionario compra la cosa nel tempo stesso che la vende, e com' essa può simultaneamente essere acquistata da due persone, delle quali intanto non ve ne ha che una sola, la quale ne deviene proprietaria? Bisogna dunque necessariamente supporre un intervallo, non fosse altro che di ragione, tra la compra e la rivendita, ciò che esclude ogn' idea di simultaneità. Ma allora qual cosa di più bizzarra del sistema del Signor Locré! Essendo la compra del terzo la condizione *sine qua non* della compra del commissionario, ne risulta che costui divien compratore precisamente per l'azione di vendere! *Credat judaeus Apellae!* ».

« Ciò non è tutto: nell'ipotesi di una vendita del committente al commissionario, e della rivendita del commissionario ad un terzo si giunge a delle conseguenze che non resistono meno affatto alla volontà della legge che alla intenzion delle parti. In effetti, secondo la dottrina del Signor Locré, egli è come compratore e proprietario, che il commissionario del credere deve al committente il prezzo della mercanzia. Se dunque un tal commissionario, pria di averla rivenduta, fallisce, essa apparterrà alla massa, ed il committente non può più rivendicarla che come un venditore, il quale ha seguita la fede del suo compratore, posteriormente caduto in fallimento, non può, in caso di rivendita per parte di quest'ultimo, reclamare il prezzo che sarebbe dovuto dal secondo compratore. Or una tale conseguenza del sistema del Signor Locré è in contraddizione patente con l'articolo 573 del codice di commercio (art. 573 li. di eccez.) ».

« Che in luogo del prezzo dovuto dal secondo compratore, si suppongono delle mercanzie che gli sieno vendute dal commissionario, ma non consegnate e non restate ne' magazzini di costui, siccome, nel senso della stessa dottrina, vi sarebbe vendita dal committente al commissionario, e da costui ad un secondo compratore, così non vi sa-

rebbe niuna invenzione possibile in favore del committente, sia nel caso del fallimento del commissionario, sia nel caso di quello del terzo compratore, benché ancora le mercanzie non gli sieno state né consegnate, né spedite. Or questo risultato non ripugna meno affatto al testo della legge (art. 577 del cod. di comm. e art. 570 LL. di eccez.). Al contrario, si toglia di mezzo la strana supposizione di una compra e di una rivendita simultanea, ed il committente rivendicherà a buon diritto, nella massa del commissionario fallito, la mercanzia venduta e non consegnata al terzo, e col medesimo diritto, in caso di fallimento di questo terzo, riterrà egli la mercanzia venduta, ma non ancora consegnata dal commissionario. La finizione gratuita del signor Loeré non ha dunque altro vantaggio che rendere peggiore la condizione del committente, mentrecché, pagando egli un doppio diritto di commissione, aumentar voleva evidentemente la sua sicurezza rinunciare a quella che a lui assicurava la legge in difetto di ogni convenzione *del credere* ».

» Ciò non è tutto ancora: il signor Loeré non considerò che la specie di una vendita con *del credere*. Intanto questa convenzione si pratica in tutte le operazioni, in seguito delle quali sarà dovuta al committente. Se dunque un commissionario con *del credere* fa delle rimesse, o delle assicurazioni, che cosa diventerà mai tutta questa teoria di una vendita condizionale? A qual titolo il commissionario diventerebbe obbligato? Non sarebbe certo come compratore sotto condizione. Il principio di questa obbligazione, al contrario, si spiega molto facilmente, allorché è poggiato nel *del credere*, o nell'assicurazione che informa questa convenzione. Che il commissionario faccia delle rimesse, delle assicuranze, o altre negoziazioni a credito, ei sarà obbligato personale in virtù del *del credere*, poichè egli assicura i rischi del ricupero di tali rimesse, o di tali assicurazioni ».

» Noi siamo discesi a questa discussione, non solo per far vedere che il *del credere* non è altra cosa che un'assicurazione che non bisogna confondere né con la vendita,

né con la fidejussione, ma eziandio per confermare un principio fondamentale, troppo spesso disconosciuto, cioè che il *del credere* non cambia per nulla i rapporti del committente e del commissionario. Il commissionario resta sempre nella posizione di un mandatario, *retinet figuram mandatarii*; se non che a tal carattere egli ne riunisce un altro, quello di assicuratore del credito da ricuperare. Ma questa coincidenza non può portare attentato allo stesso mandato; essa non ne ferisce affatto gli essenziali elementi. Così, nel diritto romano in cui, a causa delle azioni proprie a ciascun contratto, si era severo sopra l'alterazione della specie, poteva il mandatario rendersi garante de' rischi dell'affare commesso, ed il mandato non ne rimaneva meno sussistente. La convenzione del *credere* può dunque aggiungersi al contratto di commissione, ed il commissionario rappresentare due persone distinte. Questo è così vero che il contratto di mandato può formarsi tra il commissionario ed il committente, e la convenzione del *credere* intervenire tra il committente e tutt'altra persona che il commissionario; il caso non è senza esempio. Eccone uno ricavato dalla Gazzetta del commercio, 30 luglio e 24 agosto. Pietro, innanzi di far degli affari a Londra, volle assicurarsi la rientrata de' suoi fondi e la solvibilità de' suoi debitori ».

» Ei propone a Giacomo di Londra d'essere garante mediante il 3 per 100. Giacomo accetta la proposta; un debitore non paga. Giacomo pretende non dover egli che il vuoto di ciò che si troverà negli affari di un tale debitore. Si è, dice l'autore dell'articolo, riguardato questo obbietto come una assicurazione, e vi si è applicata, per analogia l'articolo 20, tit. 6, Ord. 1681 ».

» Del resto, allorché il commissionario è colui che s'obbliga de' rischi del credito del committente, può egli essere costituito del *credere*, non solo per la convenzione del mandato, ma eziandio per un'altra separata convenzione. Il *del credere* non cambiando affatto i rapporti del mandante e del mandatario, il commissionario è tenuto di far conoscere i nomi delle persone a cui sono state vendute le mercanzie, affinché po-

lesse il committente verificare la esattezza de' prezzi e le epoche in cui han dovuto i pagamenti effettuarsi. L' obbligazione non

s'estende pertanto alle vendite in dettaglio ».

Continuazione del Sommario

1. — Il commissionario non resta ipso jure *del credere*.
2. — Come si stabilirà la esistenza della convenzione *del credere*?
3. — La commissione *del credere* è o no dovuta allorchè la mercanzia si vende a pronti contanti? Opinione di Savary combattuta da' Signori Delamarre e Lepoitvin.
4. — Può il commissionario garantire, mercè il diritto doppio di commissione, la solvibilità di un debitore allorchè non v' ha alcun rischio imminente?
5. — Altra questione risolta in un senso del Pardessus, ed in un altro da' Signori De'amarre Lepoitvin.

COMENTO

§ 1. Da tutto ciò che finora si è esposto intorno alla convenzione *del credere* chiaro rilevasi, che il fatto solo dell' accettazione del mandato non può menare affatto alla conseguenza che il mandatario debba rimanere *del credere*.

Queste due obbligazioni sono distinte; e ben l' una può esistere senza l' altra, senza che vi sia necessità neanche di cumularle sopra una medesima persona. Il caso ricavato dalla Gazzetta del commercio da' Signori Delamarre e Lepoitvin, riportato nel sommario precedente, non ne può far dubitare.

Di qui consegue che il commissionario non sarà tenuto *del credere*, se non quando così abbia convenuto col committente. Fuori di questa convenzione, ei non è tenuto ad altro che a negoziare da buon commerciante gli effetti a lui commessi. Basta che i terzi coi quali ha contrattato in seguito della commissione sieno reputati generalmente solvibili nel momento in cui contratta con essi, per non tenerlo d' altra cosa responsabile.

La sola convenzione dunque, ovvero un uso de' luoghi ove dimora il commissionario, possono rendere quest' ultimo responsabile nel senso del *del credere*.

« Un commissionario, dicono a tal pro-

posito i Signori Delamarre e Lepoitvin, deve negoziare con prudenza e vigilanza, e, se egli a tal modo si comporta, non risponde affatto degli avvenimenti. Ei deve dare veri debitori, ma non essere garante che gli stessi sieno buoni debitori. Tal è il principio. Una convenzione o un uso locale vi può derogare ».

« Noi diciamo un uso; poichè, in certi luoghi, il commissionario rimane ipso jure *del credere* ».

Un negoziante francese avrà inviato ad un negoziante di Guernesey alcune mercanzie in consegna con ordine di venderle al meglio de' suoi interessi. Il commissionario inglese si rende creditore, nel suo conto, del 2 1/2 commissione semplice, e dell' uno e mezzo commission *del credere*. Quest' ultima commissione viene contestata, poichè essa non era stato obbietto di alcuna convenzione. Ma fu provato che l' uso costante dell' isola di Guernesey era quello di portare in conto questa doppia commissione sul prodotto lordo di ogni specie di mercanzia in consegna venduta a termine. Ne risultava dunque che, nella specie, la commissione *del credere* era, in forza di un uso costante, una conseguenza naturale della commissione di vendere, e

le convenzioni obbligando a ciò che è una conseguenza dell'uso ne' luoghi ov'essisi eseguono, si giudicò, e giudicar si dovea in favore del commissionario inglese ».

« Presso noi abbiamo avuto uno statuto locale, il regolamento del 1586, che obbligava il commissionario di quel tempo a far buoni debiti (*à faire les dettes bonnes*) nelle vendite a termine, ed a pagare in suo proprio e privato nome, quindici giorni dopo scaduto il termine senza interpellazione, nè domanda in giustizia ».

« Ma oggidì, e da moltissimo tempo, il del credere non può risultare che da una convenzione. (Cont. di Comm. tomo 2, n. 308),

§ 2. Non si creda intanto esservi d'uopo di una stipulazione scritta per far che il commissionario rimanesse del credere. In altri termini questa convenzione può farsi sia espressamente che tacitamente.

Tutto ciò che v'ha di essenziale in questa, come in ogni altra convenzione, si è il consenso. Quando un tal consenso si è dato da ambo le parti, la convenzione del credere non reclama altra cosa per partorire i suoi effetti, ed essa sussiste per lo solo consenso del contraenti, *solo consensu subsistit: Labeo ait convenire posse vel per epistolam, vel per nuntium, inter absentes quoque posse, sed etiam tacito consensu convenire intelligitur, (L. 2. D. de pactis)*.

Ma se il solo consenso è più che sufficiente a stabilire la convenzione del credere, la prova della esistenza di questa convenzione non è senza difficoltà, quando specialmente sia stata essa costituita dal solo consenso tacito de' contraenti. Imperciocchè quando il del credere risulti da una convenzione espressa, la sua esistenza non potendo in dubbio essere rievocata, niun sotterfugio può alle parti rimanere per sottrarsi alle sue conseguenze.

Le difficoltà non s'incontrano, lo ripeto, che nel solo caso in cui è stata d'essa tacitamente stabilita, e però egli è mestieri tracciar de' principii generali spiegati a via di esempi, acciò possa l'interprete agevolmente decidere quanto v'abbia convenzione di credere tacitamente stabilita dalle parti.

- Siccome il contratto di commissione può

esistere per tacita riconduzione, com'è stato dimostrato a suo luogo, così allo stesso modo può esistere il contratto del credere.

Così se taluno ha per voi fatte a diverse riprese alcune operazioni commerciali col del credere; questa seria di commissioni a tal modo eseguite, senza che da vostra parte vi si è alcun che osservato, dà diritto al commissionario dimandarvi ancora il doppio diritto di commissione per un affare che voi gli abbiate commesso, senza esprimervi in niun modo in quanto a quest'ultimo diritto. Il commissionario cogliere dovea la vostra intenzione nell'eseguire il mandato per lo principio, altrove stabilito, che il mandato deve eseguirsi secondo la mente del mandante e non di quella del mandatario: *Mandatum exequi debet secundum mentem mandantis et non mandatarii*. Or se questa era una delle sue obbligazioni; se lo sconoscerla importava per lui una responsabilità la cui estensione è stata eziandio altrove determinata, qual cosa di più naturale, che, avendo voi serbato un silenzio assoluto sull'ultima vostra commissione, il commissionario ragionevolmente supponga non aver voi voluto uscire dall'ordinario?

Se voi volevate derogare all'uso tra voi ed il commissionario precedentemente stabilito, vi correva l'obbligo di tenerlo avvisato. Un tale avviso avrebbe messo il commissionario a giorno delle vostre nuove intenzioni, senza di che egli è necessitato di supporre non voler voi portare il benchè minimo cambiamento all'ordine delle cose per lo innanzi determinato.

Un'altra regola sulla materia è questa: allorchè si provi conoscer bene tanto il committente quanto il commissionario, per mezzo di precedenti operazioni tra loro eseguite, importare la commissione semplice il 2 per 0/0, e la commissione del credere anche il 2 per 0/0, ed intanto il primo ha scritto al secondo: *Vendete per mio conto con la commissione del 4 per 0/0*, questo duplicare il diritto di commissione non può dare ad intendere altra cosa al commissionario se non che il committente voglia farlo rimanere del credere.

Questi esempi potrebbero essere molti-

plicati all'infinito. Ma tengasi fermo a questa regola generalissima stabilita da Scaccia (§ 1, 3, n. 2) e le difficoltà se non isvaniscono del tutto, almeno diminuiscono: *Non tenetur quis solvere salarium seu mercedem, nisi ad eam solvendam expresse vel tacite se obligaverit.*

§ 5. Perchè la *commission del credere* non s'è legittima altrimenti che dal rischio che corre il commissionario nell'assicurare i debitori del committente, si è dimandato se un commissionario il quale abbia assunta la obbligazione *del credere*, può al committente dimandare il diritto di commissione inerente a questa sua obbligazione, allorchè, per esempio, una vendita di mercanzie a lui commessa sia stata pagata *hic et nunc* dal compratore.

Il Savary, scrittore accuratissimo di diritto commerciale, senza fare a sè medesimo una simile dimanda, sembra però risolvere il dubbio proposto affermativamente, insegnando che tutte le volte in cui il commissionario rimane *del credere* è a lui dovuto un più largo diritto di commissione nel caso in cui il compratore ha un termine per lo pagamento.

Ma i signori Delamarre e Lepoitvin nella loro pregevolissima opera del contratto di Commissione, rifiutano energicamente la dottrina del Savary, la quale d'altronde, per loro stessa confessione, godeva, al tempo di quest'u scrittore, il suffragio di una costante consuetudine.

Essi cominciano dal rammentare il fondamento della obbligazione del committente di pagare al commissionario la *commission del credere*, fondamento che è tutto poggiato su' rischi che può correre il commissionario contraendo la convenzione *del credere*. Di qui pigliano le loro mosse e credon, senza replica, dimostrare che il commissionario, il quale è pagato a pronti contanti dal terzo che compra la cosa del committente, non può in modo alcuno pretendere il diritto inerente alla *commission del credere*, il quale diritto deve di tutta necessità essere il frutto de' rischi, che potrà egli correre nell'eseguire il mandato; e però quando alcun rischio non vi sia stato non può il commissionario,

sul solo fondamento della convenzione dimandare un diritto che sarebbe egualmente ripulso dalla legge positiva non meno, che dall'equità.

Ecco infatti il loro ragionamento:

« Essendo la *commission del credere* il prezzo de' rischi a cui il commissionario si espone, essa è da lui acquistata dal momento in cui ha corso questi rischi, ed anche dal momento in cui egli è certo che l'avvenimento potrà verificarsi; ma se la verifica n'è stata impossibile, nè in diritto, nè in equità è dovuta una tale commissione ».

« Intanto Savary insegna, che *quando il commissionario rimane del credere una più grande commissione gli è dovuta, secondochè la mercanzia si tende a pronti contanti ovvero a termine*. Una tale consuetudine ha avuta la sua esistenza da' tempi di Savary, poichè egli ne fa testimonianza; è possibile ch'essa esista ancora. Ma egli è un abuso. Questo importa dare al commissionario la facilità di procurarsi un lucro senza rischi incaricarlo di trattare spessissimo *al meglio degli interessi*, ei può essere tentato di contrattare a pronti contanti ed a più mercato, mentrèchè, accordando un termine, potrebbe gli farlo a più vantaggiose condizioni ».

« Se dunque il commissionario *del credere* non ha, o non ha potuto correre alcun rischio, a lui non si deve che la commissione semplice. Tal è il caso di una vendita il cui prezzo è stipulato pagabile innanzi che il compratore ritiri a sè la cosa; non vi ha rischio, non vi ha *commission del credere*. Ma quando la condizione del pagamento espressa dalla frase *pronti contanti* importi una dilazione qualunque, secondo la consuetudine de' luoghi, ei vi ha sempre la possibilità di un rischio; e la *commission del credere* è dovuta ». (Cont. di Comm. tomo 2, n. 340).

Or può egli mai accettarsi questa dottrina? È dessa mai giusta tanto in diritto quanto in equità, come pretendono questi due scrittori, la cui autorità deve ragionevolmente imporre a chiunque dopo di essi venga a favellare dell'importantissimo trattato della commissione?

Con quel riguardo che si deve a sì pro-

fondi giureconsulti, a me non pare.

Infatti che il fondamento della *commission del credere* sia il rischio che può correre il commissionario nell' eseguire il mandato, niuna persona al mondo ne fa oggetto di dubbio. Che però non si debba alcun prezzo allorché il rischio non è possibile che avvenga, io lo concedo ben anche agli illustri scrittori, la cui opinione sono costretto ad esaminare, mio malgrado nell' interesse della scienza che professo. Che il pagamento a pronti contanti distrugge eziandio del tutto la possibilità di un rischio nella persona del commissionario, io mi sottoscrivo ancora a questa proposizione, che ha il suffragio della legge positiva non meno che di quello della ragione. Ma io so osservare non potersi un tal rischio valutare nel momento in cui il commissionario esegue la commissione, imperciocché non è in tal momento che si forma tra il committente ed il commissionario la convenzione del credere. Questa precede la esecuzione del mandato: si perfeziona non appena i contraenti si sono sopra di essa accordati; e però è in tal momento che si dee valutare la possibilità de' rischi a cui si espone il commissionario, mercè la convenzione del credere.

È in tal momento che il contratto si forma: è in tal momento che la possibilità dell' alea che può correre il commissionario spiega tutta la sua forza, e però egli ne pattuisce un prezzo.

L' avvenimento posteriore alla convenzione non può distruggere questo stato precedente di cose, nella stessa guisa che il pagamento del debitore al termine convenuto non distrugge la condizione del commissionario durante lo stesso termine.

Queste ragioni a me sembrano decisive; e però io volentieri mi associo al pensiero di Savary, che ha d' alloronde, lo ripeto, il suffragio ancora della consuetudine.

§ 4. Si è ancora dimandato se possa validamente stipularsi il *del credere* allorché il debitore non offra verun pericolo imminente d' insolubilità. Ma si scorge a prima vista, dopo tutto ciò che è stato detto nel paragrafo precedente, che una tale dimanda è per lo meno oziosa.

Intanto i signori Delamarre e Lepoitvin, avendo decisa in un senso negativo la precedente questione, così risolvono quest' altra per l' affermativa.

» Alcuni autori, essi dicono, hanno a sé medesimi dimandato. Si può, mediante una mercede garantire la solvibilità di un debitore: *Pacisci et stipulari aliquam mercedem pro ipsa fidejussione*? Lo si può, almeno in coscienza allorché sia tale la solvibilità del debitore che non è a temere alcun pericolo: *Quando debitor est ejus qualitatis et conditionis ut nullum emineat periculum*? Lo si può, allorché questo debitore dà un garante, ovvero un pegno, *fidejussorem aut pignus*? Che il ricupero di un credito sia un oggetto assicurabile, ei non vi ha alcun dubbio al mondo; poichè esso è sempre più o meno esposto a de' rischi potendo il debitore da un momento all' altro divenire insolubile, o non pagare affatto ovvero indugiare il pagamento. L' assicuratore è dunque in pericolo di pagar per lui: *Potest contingere quod pro ipso debitor integram quantitatem ex proprio patrimonio sit soluturus... et reperiri debitores qui neglecta fide et prostrata conscientia, solvere non eurent.* (Scaccia, gl. 3, n. 7.). Quale che sia la solidità attuale degli affari di un commerciante, chi può affermare non esser egli alla vigilia di un rovescio? cotanto è incerto l' elemento del commercio, cotanto è pieno di vicissitudini! Ei vi ha dunque, per lo meno, possibilità di un rischio, e questo elemento è bastevole alla giustizia dell' assicurazione ed alla percezione di un prezzo. Può, senza dubbio, il rischio essere attenuato da' pegni o da' fidejussori.

Ma la possibilità non ne potrebbe essere perciò completamente annientata. Il pegno può distruggersi, il fidejussore divenire insolubile; d' alloronde la giustizia umana non è dessa fallibile, e non può essa rifiutare e il pegno e il fidejussore? Non mancano mille altri casi di perdita? *non deficiunt alii casus*. L' assicurazione del ricupero di un credito si giustifica dunque così bene in equità, come in dritto: *Lex conscientiae dicitur Scire, debet esse de possibili; sed est impossibile cognoscere minutatim qualitates, et quantita-*

tes periculi, tum quia periculum est incertus eventus rei in quo dominatur sors et fortuna, et ideo potest contingere ut, ubi majus apparcat, evanescat, et ubi minus ibi succedat, tum quia circa rerum eventus varias habent homines opiniones (§ 3, gl. 3, n. 7) ».

« Così, per ciò solo ch'egli è possibile che un rischio abbia attentato il commissionario, e che ne ha corsa la eventualità, egli ha diritto alla *commission del credere*; in caso contrario non gli è affatto dovuta ».

« Vediamo qualche applicazione del principio. Allorchè il debitore, mediante uno sconto, anticipa il pagamento, può il commissionario percepire la doppia commissione? Un negozio in cui il debitore gode della facoltà dello sconto, è un negozio a termine, che può non pertanto convertirsi in un negozio a pronti contanti. La facoltà dello sconto è ordinariamente circoscritta in una certa dilazione, pendente la quale è lecito al debitore di usarne a volontà. Se egli sconta nel momento stesso della consegna, è come se il negozio si fosse fatto a pronti contanti; il commissionario non ha corso alcun rischio. Quando al contrario, il debitore non isconta che in un termine più o meno lontano dalla consegna, egli è rigorosamente vero che il rischio di una insolvibilità è stato sospeso un istante sul commissionario; poichè il debitore poteva essere rovinato nel giorno medesimo della consegna, » (Contr. di Comm.; tomo 2, num. 311) ».

Questa soluzione mette capo al principio, che gli esimi scrittori hanno stabilito nel paragrafo precedente, cioè che la valutazione del rischio debba farsi nel momento in cui il mandato si esegue.

Ma, lo ripeto, questo principio non mi pare esatto, imperciocchè non è nel momento

della esecuzione che si stabilisce il *del credere*, ma sibbene nel momento del contratto e però è che da un tal momento deve il rischio valutarsi.

Io non insisterò più sopra questa idea, di cui mi pare manifesta la evidenza.

§ 3. Si eleva un'altra quistione, che è pure analoga alle due precedenti. Essa consiste in sapere se la *commissione del credere* sia anche dovuta, quando il commissionario, venduta una mercanzia a termine, ne riceva poi il pagamento dedotto lo sconto, e se il committente può mettere a carico del commissionario lo sconto dedotto dal prezzo intero della operazione.

In quanto alla prima parte della quistione dopo tutto ciò che ho detto di sopra, l'affermativa non può sembrare dubbiosa ad alcuno.

In quanto alla seconda parte, il Pardessus, appoggiandosi alla pratica del commercio, insegna avere il committente la scelta o di accettare la somma dedotto lo sconto, o di attendere alla scadenza il prodotto intero della operazione commessa.

Questo temperamento non piace a' Signori Delamarre e Lepoitvin; ed essi osservano bene a ragione che, *meno il caso in cui il committente abbia interdotta la facoltà dello sconto, non sembra giusto affatto ch'egli abbia la scelta di rilevare in contanti il prodotto della operazione, dedotto lo sconto, o di attendere il termine lasciando lo sconto a carico del commissionario. Non avendo questi ecceduto il mandato, poichè egli è conforme all'uso della piazza, il committente è obbligato di accettare la operazione tal quale è stata fatta, senza gravar la commissione di uno sconto che potrebbe assorbirla* (Contr. di Comm. tomo, 2, pag. 579).

DELLA SOLIDARIETÀ TRA PIÙ COMMITTENTI

Sommario

1. — Transizione.
2. — Che cosa importa la solidarietà tra più committenti.
3. — Comparazione degli art. 1867 e 1874 delle leg. civ. e ragioni della loro differenza.

COMMENTO

§ 1. Nell'imprendere la trattazione, che riguardava i doveri del committente, io esposi potersi questi doveri ridurre in generale.

1.° Ad eseguire le obbligazioni contratte dal commissionario.

2.° A rimborsargli le anticipazioni e le spese, che questi han fatte per l'esecuzione del mandato.

3.° Ad indennizzarlo delle perdite sofferte ad occasione delle assunte incumbenze.

4.° A pagargli il diritto di commissione.

5.° Ad esser egli tenuto solidalmente con gli altri committenti, nel caso in cui la commissione fosse stata data da più persone. (V. T. 1. parte 2. di questo commento.)

Or avendo io fin qui trattato de' primi quattro doveri, è necessario che io imprendessi la trattazione della solidarietà tra più committenti, per completare a tal modo la esposizione de' doveri e de' diritti di un commissionario, che l'articolo 88 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio rinviava al libro III. titolo XIV. delle nostre leggi civili.

§ 2. Ma, innanzi tutto, che cosa importa questa solidarietà tra più committenti?

La solidarietà tra più committenti importa che il commissionario ha un diritto per tutto ciò che ha una attinenza con la commissione ricevuta di rivolgersi indistintamente contro uno di essi ed obbligarlo a farsi soddisfare da lui solo.

Questa solidarietà dicesi ancora *solidarietà attiva* tra i committenti, a differenza di quella, che è stata esposta intorno a' commissionarii, la quale dicesi *passiva*.

§ 3. La solidarietà attiva de' committenti è sanzionata nell'articolo 1874 delle leggi civili.

In fatti questo articolo porta che quando il mandatario è stato costituito da più persone per un affare comune, ciascuna di esse è tenuta solidalmente verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato.

Or qui dimandano gli scrittori: come va che un tale articolo stabilisce la solidarietà de' mandanti, *ipso jure*, mentre l'art. 1807 delle stesse leggi civili porta nel caso di più mandatarii che, quando in un solo atto si sono costituiti più procuratori o mandatarii, non vi ha solidarietà fra essi, se non in quanto è stata espressa?

D'onde mai proviene una tal differenza, che sembra contraria al principio dell'egualianza ne' contratti? *In contractibus bonae fidei ultra citroque obligatoris, aequitas et aequalitas, quantum fieri potest, servetur.* (Fabro, Ration, tomo 5, pag. 90).

Il principio di questa disuguaglianza tra le obbligazioni de' mandatarii e de' mandanti proviene da ciò che essi non sono in una medesima posizione fra loro.

I mandatarii rendono sempre un servizio officioso, un atto di amicizia. Assoggettarli alla solidarietà tra essi *ipso jure* sarebbe lo stesso che gravarli di una obbligazione per essi molto onerosa, e che trascende la natura del servizio che essi intendono prestare.

Tutto ciò che a loro si può ragionevolmente dimandare, si è che si comportino da uomini onesti e leali nel disimpegno delle assunte incumbenze.

Ma qui arrestar si doveva la legge.

Se i mandatarii vogliono contrarre altre obbligazioni verso i loro mandanti, è d'uopo che ne facciano oggetto di una stipulazione.

Bene ha fatto quindi il legislatore nello stabilire (art. 1867) che quando in un solo atto si sono costituiti più procuratori o mandatarii, non vi ha solidarietà tra essi, se non in quanto è stata espressa.

Tutt'altra ragione, milita al contrario, nello art. 1871.

In fatti il signor Tarrible nel suo rapporto che faceva al Tribunato, così dicea:

« La solidarietà tra molti coobbligati non ha luogo, se non quando essa è stata espressa.

Questa regola generale ha dovuto essere particolarmente applicata a più mandatarii costituiti con un medesimo atto; imperciocchè derivando le loro obbligazioni da un servizio officioso, è giusto rinerrarle ne' loro limiti naturali. Questa medesima considerazione ha dovuto menare ad un opposto risulamento in rapporto a molti committenti che hanno, per un affare comune, dato un sol mandato. Essi ricevono il servizio in comune e ciascuno di essi è tenuto solidariamente di indennizzare il mandatario. »

Già che questo giureconsulto dice del mandatario deve applicarsi ancora al commissionato, il quale sebbene non rende un servizio meramente officioso, poichè riceve la corrispondente commissione, rende sempre un servizio che non è mai abbastanza compensato dall' emolumento che riceve.

D' altronde i committenti si trovano nello stesso caso de' mandanti, pe' quali il Tarrible stabiliva la solidarietà, poichè anch' essi, non altrimenti che i mandatarii, ricevono un servizio comune.

Ecco intanto come il Troplong (Mandato n. 685 e seg.) discorre della solidarietà tra più mandanti o committenti:

« Il giureconsulto Paolo, consultato sulla questione di sapere se, nel silenzio del contratto il mandatario possa esercitare l'azione *mandati contraria* contro quelli fra i mandanti che gli piaccia di scegliere, risponde affermativamente. Tale è pure l'opinione di Ulpiano, e si trova la traccia nella legislazione del Codice Giustiniano. La ragione che

può esserne assegnata è, che ciascun mandante è risguardato d'aver dato ordine di fare per sé e per lo tutto l'affare contenuto nel mandato, e che il mandatario si è abbandonato per lo tutto alla fede di ciascun mandante ».

« Il presidente Fabro opina, ne' suoi *Rationalia*, che questo diritto sia cessato con la novella 99 di Giustiniano: per modo che, dopo questa costituzione, i mandanti non sieno espressamente obbligati. Nulladimeno, nel suo Codice, ei sostiene il principio della solidarietà. Pothier, senza discutere una tale opinione, si fonda sul testo di Paolo per insegnare pur anco il principio della solidarietà fra mandanti, e non pare disposto a supporre che la Novella 99 vi abbia recato pregiudizio. Parimenti questo è il sentimento di Voet: ed in generale desso era seguito ne' tribunali, chechè ne dica Despeisses il quale non si è formato idee esatte su questo punto della giurisprudenza romana ».

« Il Codice civile a trasportato nel nostro art. 2002 (1874 ll. civ.) la dottrina di Pothier. Ed in vero, la solidarietà è un eccellente mezzo di assicurare al mandatario la certezza e l'integrità del rimborso della sua ingiustizia delle sue ingratitudini, e dei raggiuri dell'interesse personale. Essa è in un tempo istesso morale, e razionale: morale, perciocchè conferma un dovere che la realtà e la riconoscenza impongono ai mandanti; razionale, perchè costoro anno ricevuto il servizio in comune, e la solidarietà deve proteggere l'indennità del mandatario il quale a effettuato l'affare comune. Noi rinverremo nell'art. 2030 (1902 ll. civ.), sotto il titolo della *Fideiussione*, la ripetizione di sì fatte idee ».

« E non si fa venirle meno nel caso in cui il mandato è salariato; imperciocchè la legge non distingue e non ha dovuto distinguere. L'art. 2002 (1874 ll. civ.) si coordina con tutti gli articoli che lo precedono e per conseguenza con l'art. 1999 (1871 ll. civ.), il quale colloca il salario nel num. de' capi dell'unione *mandati contraria*. Il mandato, benchè ricompensato con un onorario, conserva un elemento di gratuità, il quale impedisce che lo si confonda con i con-

tratti interessati dall'una e dall'altra parte. L'onorario del mandatario, siccome abbiamo testè dimostrato, non dispensa il mandante de' sentimenti ne' quali la solidità va a cercare la sua conferma ed il suo appoggio.

« Quivi si mostra l'utilità della distinzione che abbiamo stabilita fra la locazione di opere ed il mandato retribuito. Nella locazione di opere, la solidità non esiste affatto; la materia è troppo dominata dall'interesse personale perchè possa far credere il principio secondo il quale molti coobligati non sono solidali se non per quanto la convenzione od una legge formale l'abbiano voluto. Ma nel mandato retribuito, in cui si trova l'unione di molte distinte dall'interesse; si usa maggior favore al mandatario, il cui ufficio rimane sempre con l'impronta di un servizio ».

« Ciò è quanto Merlin à fatto rilevare con molta energia e precisione nella causa del notaio Anjubault. Quest'uffiziale ministeriale aveva ricevuto da molti mandanti la commissione di fare una liquidazione, e la Corte reale di Parigi aveva invalidato una sentenza del tribunale di prima istanza della Senna la quale aveva condannato que' medesimi mandanti a pagargli *solidalmente* 1200 franchi di onorario. La pretensione degli avversari del notaio Anjubault era questa, che l'art. 2002 del Codice civ. (1874 ll. civ.) non gli era applicabile, perciocchè egli erasi obbligato verso di essi non già con un mandato gratuito, sì bene con un contratto di locazione di opera. Il signor Merlin dimostrò la futilità e l'illegalità di una tale pretensione; e pruovò che i notai, benchè retribuiti nelle loro funzioni, non disimpegnano meno un mandato: e, sulle sue conformi conclusioni, l'arresto della Corte reale di Parigi fu cassato con arresto de' 28 gennaio 1812 ».

« Quest'arresto è di un'alta importanza. Esso conserva con stabilità la linea di confinazione che separa il mandato retribuito dalla locazione di opere; e previene la confusione in quelle operazioni alle quali, in diritto ed in morale, importa tanto di conservare i loro caratteri diversi ».

« Dopo la suddetta decisione, pare che la giurisprudenza non abbia avuto alcun'altra esitazione. La quistione è stata giudicata nel

medesimo senso in pro del patrocinatore, del sindaco d'un fallimento, di un arbitro, di un perito nominato sulla domanda delle parti ed in un comune interesse, del liquidatore d'una società, ec. ec.

« Si rileva, del rimanente, che l'articolo 2002 (1874 ll. civ.) non tratta i mandanti nello stesso modo con cui l'articolo 1995 (1867 ll. civ.) à trattati i mandatari. Costoro non sono solidali: poichè essi prestano servizio, non bisognava allontanarsi dal dritto comune per aggravare la loro normale posizione. Per l'opposto, i mandanti sono solidali: essi ricevono un servizio in comune; e però debbono riconoscerlo per lo tutto ».

« Notate intanto come, perchè esista la solidità de' mandanti, l'articolo 2002 (1874 ll. civ.) richiegga due condizioni: 1.^o che il mandatario sia stato costituito da più persone; 2.^o che l'affare sia loro comune ».

« Se quindi il mandatario avesse ricevuto una facoltà da più mandanti, con un atto unico, ma per affari non comuni, l'articolo 2002 (1874 ll. civ.) non sarebbe applicabile ».

« Del pari, se il mandatario non avesse ricevuto facoltà che da un solo mandante per un affare comune a più persone, egli avrebbe azione solamente contro colui col quale avesse contrattato; e per nulla contro gli altri interessati che non gli avessero dato alcun potere ».

« Lo stesso è a dirsi quanto ogni interessato gli avesse fatto un mandato distinto: non potrebbe quegli domandar altro da ognuno se non se le indennità dipendenti da ciascun mandato ».

« E queste due proposizioni risultano dal seguente caso epilogoato:

« Dargaud, geometra agrimensore all'ispezione de' boschi di Charolles, aveva calorosamente piattito all'istanza dello Stato, per far rientrare in potere dell'amministrazione taluni boschi demaniali usurpati dai comuni. Laguiche e Pansemont gli avevano fatto dal loro canto una procura la quale tendeva allo stesso scopo, da che eglino avevano diritti comuni col demanio. Una lite è contestata. Mortemart v' interviene per proprio conto ».

« Sentenza la quale dichiara, che tre seste parti di que' boschi appartenevano a Mor-

mart; due seste parti a Laguiche e Pansemont; ed una sesta parte allo Stato ».

« Dargaud aveva diritto per sue spese ed onorari ad 8962 franchi e 50 centesimi. Laguiche e Pansemont pagarono i due sesti appartenenti al mandato speciale, col quale avevano dato l'incarico a Dargaud. Rimanevano 4 sesti, che Dargaud domandò dallo Stato. Ma questi fu rimandato a reclamarne tre sesti contro Mortemart. Egli resistette, e sostiene che, avendo contrattato col solo Stato, non deve reclamare se non se contro lo stesso Stato, e per nulla contro Mortemart ».

« Arresto della Corte di Digione pronunciato nel 18 marzo 1855 che decide a questo modo; e sul gravame, arresto della camera dei ricorsi emesso nell'11 febbraio 1854 che rigetta. In vero, poco importava a Dargaud che i suoi procedimenti avessero direttamente prodotto utilità a Mortemart, il quale era intervenuto nella causa ed aveva tratto profitto dalle sue azioni, contro le pretese dei comuni. Dargaud non era stato incaricato d'una incumbenza da Mortemart, aveva agito per lo Stato e gli altri due consorti, e non aveva neppure avuto il pensiero di rendersi *negotiorum gestor* di Mortemart. Lo Stato gli aveva fatto il mandato per agire, e però lo stesso Stato era quello che doveva indennizzarlo. Per verità, i procedimenti di Dargaud non avevano assicurato allo Stato la totalità di quanto questo sperava; ma il mandatario non è subordinato all'evento: articolo 1999 (art. 1874 II. civ.) ».

« Quegli che si rende *negotiorum gestor* di più persone è mai un'azione solidale contro di esse? ».

« No! Da una parte, l'art. 2002 (1874 II. civ.) è fatto pel solo caso di mandato; e la legge è muta per quella di *negotiorum gestor* dall'altro, manca la convenzione, perciocché trattasi di un quasi contratto ».

« Qual sarebbe il fondamento d'una solidarietà qui maneono in uno stesso tempo e la legge e la volontà delle parti? »

« Allorquando il mandatario è oltrepassato i limiti del mandato fatto da più persone, la ratificazione di questo produce un effetto retroattivo che rimena le cose allo stesso punto in cui si sarebbe qualora *ab initio* vi fosse

stato mandato. Ma, perchè il mandatario in tal modo approvato abbia contro di tutti un'azione solidale, *mandati contraria*, bisogna che la ratificazione sia data con lo stesso atto; imperciocchè se fosse fatta separatamente da ciascun mandante, dovrebbe dirsi che ei sieno mandati distinti per quante sono le ratificazioni, ed ognuno sarebbe tenuto solamente per la sua parte e porzione ».

« La solidarietà concessa dal nostro articolo riceve un maggior fondamento la sua applicazione nelle materie commerciali, nelle quali si conosce avergli data la necessità del credito una grande estensione: e però abbiamo osservato, nel nostro commento della Società, il liquidatore d'una società commerciale munito d'un'azione solidale contro i soci per lo conseguimento delle sue spese e della sua indennità ».

« Ma (facciamone l'osservazione) l'amministratore d'una società, quantunque eserciti funzioni che derivano dal mandato, non è affatto contro i suoi soci verun'azione solidale. Egli può esercitare contro di loro la sola azione *pro socio*, la quale esclude la solidarietà fra soci. Non si potrebbe far cessare il carattere sociale che domina coll'amministratore, pel mandato che si unisce alle sue funzioni. L'azione *pro socio* la vince sull'azione *mandati contraria*, ed in tal caso si applica questa regola: *A potiori fit denominatio*. Perchè mai non ne è lo stesso del liquidatore? Perchè non ci è più società, e non ci è più azione *pro socio*, e perchè il liquidatore prende il carattere di mandatario anziché quello di amministratore ».

« Talvolta, quando la solidarietà non può essere invocata, il mandatario ottiene col mezzo dell'indivisibilità la totalità della sua indennità contro ognuno di coloro il cui affare è stato da lui amministrato: art. 1222 del Codice (1175 II. civ.) ».

« Ed appunto a questo modo è stato giudicato con arresto dell'11 agosto 1815 dalla Corte di cassazione nel seguente caso ».

« Due periti erano stati incaricati di verificare un conto sulla istanza di Decreuze, e ne avevano fissato il resto di debito. Lescuyer, suo avversario, consentì a tale determinazione. Una sentenza condannò Decreuze e

Lescuyer a pagare solidalmente gli onorari de' periti; giacchè, com' essa diceva, Lescuyer per effetto del suo consentimento, a contratto congiuntamente con Decreuze l'obbligo di pagare le vacanze. Questo debito è indivisibile, ed i due debitori vi sono solidalmente tenuti».

« Lescuyer produsse ricorso in Cassazione. Ove si vede mai, diceva egli, un debito indivisibile in quel caso? L'art. 1217 del Codice civile (1170 ll. civ.) si oppone ad un tale sistema; imperciocchè, a che cosa era io

tenuto? a pagare una somma di danaro; ora ci è mai cosa più divisibile di un'obbligazione si fatta? Nulladimeno, il ricorso di Lescuyer fu rigettato col mentovato arresto, « del pari che il suo avversario Decreuze, « avevano consentito su di ciò che il loro contratto fossero verificati da due periti. Una tale « operazione era indivisibile in questo senso « che ogni parte dell'opera del perito stava « egualmente nell'interesse de' due contendenti; in conseguenza era indivisibile il pagamento di quella medesima operazione».

— 1873-74 —

Art. 89 Qualunque commissionato che ha fatto anticipazioni sulle mercanzie che gli sono state spedite da un'altra piazza per essere vendute per conto di un committente, ha privilegio per lo rimborso delle anticipazioni, degl'interessi e delle spese, sul valore delle mercanzie, se le medesime si trovano a sua disposizione ne' suoi magazzini, o in un deposito pubblico; o se prima che esse sieno giunte, può provare per mezzo di polizza di carico, o di lettera di vettura la spedizione che gliene è stata fatta.

SOMMARIO.

1. — Del diritto di ritenzione accordato dalla legge al commissionario. — Fondamento di questo diritto.
2. — Una quistione.
3. — Condizioni necessarie alla esistenza del diritto di ritenzione.
4. — Il diritto di ritenzione non si deve confondere col diritto derivato dal pegno. — Differenza tra questi due diritti.
5. — La legge non definisce affatto il diritto di ritenzione. — Sua origine; suoi caratteri. — Una osservazione sull'art. 89 LL. di eccez.

COMENTO

§ 1. Se il commissionario è uno degl'istrumenti più attivi del commercio; se ei fa risparmiare al committente una gran perdita di tempo col trattare i suoi interessi a distanze indefinite; se egli è un mezzo potentissimo all'incremento delle negoziazioni di quest'ultimo col ricuperargli ora de' capitali, ed ora col procurargli de' crediti cò tanto indispensabili in tutte le speculazioni; in una parola se la utilità che il commissionato apporla al commercio è immensa, non è da far le meraviglia che, oltre a tutti que' diritti di cui ho precedentemente favellato, avess'egli ancora quello di ritenere, per sicurezza de' suoi crediti, le mercanzie o i valori del committente.

Questo diritto proclamato dal nostro legislatore nell'articolo 89 delle leggi d'eccezione ed ammesso ancora da tutt' i popoli commerciali, specialmente dagli Spagnuoli, da' Portoghesi e dagl'Inglesi è legittimato non solo dall'utile che ne ridonda al commercio, ma eziandio dalla stessa equità naturale. Im-

perciocchè gli effetti della esecuzione di un mandato commerciale, sebbene di pertinenza fossero del committente, nullameno essi appartengono ancora in certa guisa al commissionato, per aver costui ogni cura impiegata per produrli. Così se voi mi commettete la compra di alcune mercanzie, ed io eseguo la vostra commissione, egli è di tutta equità che io le ritenessi presso di me fino a che voi non mi paghiate tutte le spese che io ho dovuto fare per acquistarle. Le vostre mercanzie forman quasi un pegno nelle mie mani, ed io non potrò essere costretto a rilasciarle fino a che non sono di ogni mio avere soddisfatto.

§ 2. Intanto egli è quistione grandissima fra gli scrittori, se il privilegio derivante dal pegno potesse vincere i privilegi derivanti da spese funerarie, da spese di ultima infermità, ec.; insonima se i privilegi speciali possono vincere i privilegi generali.

Io debbo trattare ancora questa quistione. Imperciocchè, da quello

dire intorno al diritto di ritenzione che la legge accorda al commissionato, sarà manifesto che il suo privilegio altra cosa non è che un *quasi quoddam pignus*, come l'appellano i dottissimi autori del Contratto di commissione.

Se dunque il privilegio del commissionato, non deriva da altra cosa che dal diritto inerente al pegno, non sarà inutile che io rammentassi qui col Troplong (Del Pegno, n. 9 e seg.) le idee generali del privilegio, che gode il creditore pignoratizio, non che la questione che vi si attacca. Imperciocchè la quistion di sapere se il commissionato deve per lo privilegio a lui attribuito dall'articolo 89 L.L. di eccez. esser preferito a' creditori che godono un privilegio per ispese di ultima malattia, spese funerarie ec., si rannoda alla stessa quistione che sorge nel diritto civile intorno al privilegio del creditore, che ha in pegno una cosa per garanzia del suo credito.

Ecco, senz'altro, come si esprime il Troplong su questa quistione.

Questa materia del privilegio del detentore del pegno è stata toccata come rilevantisima dagli autori sì di dritto civile, sì di dritto commerciale. Noi ne abbiamo detto qualche cosa nel nostro commentario de' *Privilegi e delle ipoteche*; ma qui bisogna trattarla più addentro.

E innanzi tratto à il privilegio di cui favelliamo il suo fondamento nel dritto romano?

Io avviso di sì, e posson citarsi de' testi decisivi in sostegno di questa proposizione. Presso i Romani, conformemente alle nostre idee, il dritto reale compreso nel pegno, unito al possesso del detentore del pegno, à dovuto metter quest'ultimo in una posizione privilegiata e farlo preferire a' creditori ordinari.

Egli è vero che quando la cosa data in pegno era già sottoposta ad un'ipoteca, il privilegio del detentore del pegno non militava (a giudizio di certi interpreti) contro il creditore investito di questa ipoteca anteriore. Codesti interpreti pretendeano che, giusta il dritto romano, il pegno era venuto in ma-

to la riserva di quell'ipo-

teca, e che pertanto dovea subirla. Ma questo punto di dritto, supposto certo, non impediva altrimenti il privilegio in tutti gli altri casi, il detentore del pegno era privilegiato.

Non vnoisi credere vi sia alcuna cosa di contrario a questa dottrina negli autori italiani, come Stracca e Casaregis, i quali han trattato del privilegio del detentore commerciante; e di lunga mano andrebbe errato chi alla lettura superficiale di certi passaggi de' loro scritti credesse aver egli attribuito all'uso e alto stile del commercio l'invenzione del privilegio in parola. E per fermo tutto ciò che han detto codesti autori si è che, supponendo vero in dritto romano che l'ipoteca anteriore nuoccia al detentore che à ricevuto in pegno la cosa già ipotecata, egli è certo che il dritto commerciale non à mai ammesso questa prelazione del creditore ipotecario sul creditore con pegno, giacchè altrimenti il commercio sarebbe turbato nelle sue sicurtà. Siffatto è il punto di veduta di questi autori. Del rimanente ei non han mai negato che in dritto civile romano il detentore del pegno avesse sotto tutti i rispetti un privilegio di causa.

Sia che vuolsi, in Francia il dritto civile non meno che il dritto commerciale à sempre ripudiato in questa materia il contributo, e il privilegio del creditore con pegno vi è antico quanto la giurisprudenza.

Su che si è fondato il dritto civile francese per formular questo privilegio? Le leggi romane gli son venute in sussidio: nelle quali avendo trovato e ragioni e testi, non esitato punto ad appropriarseli.

I testi che formano il campo della discussione son le leggi 5, § 8 e 17 D. *De tributor. act.*; L. 10, D. *De pignor.* e 24 D. *Quae in fraudem creditor.* Queste paiono a me vittoriose; che formalmente attribuiscono al pegno una causa di prelazione. « *Nisi fuerint a' creditori pignoratae, puto debere dici praef. ferendos domino jure pignoris.* » Or non sempre è occorso tanto alla pratica per procedere per vie razionali.

« Dico che in Francia la causa del creditore con pegno è stata mai sempre una causa privilegiata sì in materia civile, sì in ma-

teria commerciale. Perciò diceva l'articolo 181 della consuetudine di Parigi: «E non ha luogo il contributo, quando il creditore trovasi in possesso del mobile che gli è stato dato in pegno». Tal è l'origine del nostro articolo. La disposizione ne è confermata dall'articolo 2102, n. 2 Cod. civile degli articoli 546, 547, 548, 93 e 95 del codice di commercio; non essendovi per questo rispetto veruna specialità nel dritto commerciale; il quale invece procede interamente d'accordo col dritto civile».

«Siffatto privilegio dà al creditore con pegno il dritto di esser pagato sul prezzo della cosa in preferenza degli altri creditori».

«Esso gli conferisce un dritto reale, speciale e privilegiato. Il quale dritto, ch' emana ad un tempo del contratto e dal possesso fa la sua causa diversa da quella degli altri creditori che sono eguali in dritto su' beni del loro debitore insolvente e decotto. E invero come potrebbero questi esigere che il creditore con pegno venisse con esso loro a contribuzione sul valore del mobile pignorato, posciacchè questo più non si trova nel possesso del comun debitore, non fa parte de' mobili onde costui è detentore, non gli appartiene, a dir breve, se non imperfettamente e sotto la condizione di esser purgato?».

«Ma il creditore con pegno non à questo privilegio se non à condizione di posseder la cosa. Questa condizione eragli espressamente imposta dall' art. 181 della consuetudine di Parigi; ed è riprodotta dall' art. 2102 n. 2. del Codice civile: noi ci occuperemo specialmente nel commentario dell' art. 2076. Il possesso gli è indispensabile; chè questo ritira la cosa di mano al debitore, la sottrae all' azione de' suoi creditori, e metterà a parte e in una situazione privilegiata. «*Si inter plures creditores quibus debitor res suas in solidum obligavit, questio moveatur possidentis melior est conditio.*» Il possesso è il fondamento più sicuro e l' indizio più significante del suo privilegio. Senza di esso in fatti, non avrebbe il creditore niuna ragione per isfuggire la legge del contributo. Che è quello che fa dire a Casaregis: «*Et similiter quod eandem rationem praeferendus est*

« pignoratarius super pignore quod habet in a manibus ».

«Codesto possesso debb'essere certo e non equivoco. Se fosse ambiguo, se le cose fossero state ordinate in guisa da ingannare gli altri creditori e lasciar loro credere che il debitore restava sempre possessore, il pegno pericolerebbe».

«Ma dev' egli questo possesso esser un possesso naturale, reale ed attuale? Non può essere un possesso civile e virtuale?»

«Brodeau insegna che il possesso civile è cosa di niun conto».

«Ma si vedrà nel nostro commentario dell' articolo 2076 non potersi ciò ammettere senza spiegazione».

«Se, a cagion d'esempio, si domanda possesso civile quello che à un negoziante d'una cosa caricata su una nave mediante una dichiarazione fatta al suo ordine, Brodeau à torto; conciosiacchè egli è riconosciuto che il negoziante prestatore, possessore d' una dichiarazione al suo ordine è creditore con pegno, e pertanto non si può ricusargli la ritenzione e il privilegio».

«Il privilegio pel creditore con pegno è favorevolissimo; e noi mostreremo pur ora che vuolsi salvarlo da' biasmi inconsiderati di coloro che vengono a gridare che i privilegi anno un colore odioso».

«Esso la vince, per esempio, sul dritto del venditore non pagato di un mobile. Perciò un arresto del parlamento di Parigi del 10 marzo 1587 decise che quegli il quale avea venduto una tappezzeria a credito non poteva rivendicarla dal terzo a cui quella era stata data in pegno dal compratore».

«Del pari, se il venditore non pagato à spedito la merce sulla nave l' *Alessandro* pei magazzini del compratore e costui fa la dichiarazione all'ordine di un creditore che gli avrà prestato de' fondi, quest' ultimo avrà preferenza sul venditore non pagato».

«Lungamente sonosi fatti sforzi perchè il venditore fosse preferito al creditore con pegno; e segnatamente nelle materie commerciali la lotta è stata gagliarda e prolungata, incontrando quivi il venditore continuamente interessi contrari a' suoi. Dappoichè non si tosto la merce è venduta ch' ella diventa

issofatto materia di credito pel compratore; questi la spedisce in consegna per aver delle anticipazioni; si fa far de' prestiti di cui quella è il pegno e la garanzia, e coloro che a tal titolo la detengono fan valere il loro dritto reale e il loro possesso per aver una premienza sul venditore che à seguito la fede del compratore, che si è posseduto e à consegnata fiducialmente la cosa venduta a chi non ne à pagato il prezzo. Il venditore si fa forte del dritto sacro di proprietà; e pretende lui non aver venduto che sotto la condizione di essere pagato, e il non pagamento portando risoluzione di vendita, dover la cosa essergli restituita. Se non che codesta pretensione è esorbitante. E di vero senza che io tolga ad esaminare se la revindicazione concessa al venditore non pagato in caso di fallimento derivi, o no dal dritto di domandare la risoluzione della vendita; senza voler dire con Debbanarre e Lepoitvin e con taluni oratori che àn preso parte nella discussione della legge su' fallimenti della Camera de' deputati, che la revindicazione altro non sia se non la risoluzione della vendita; che v'è più d'una differenza teorica fra l'una e l'altra, nè questi due dritti possono andar confusi; sia però che si voglia lasciargli il nome di revindica; certo è bene in dritto francese, che nè la revindica de' mobili, nè l'azione per risoluzione di vendita dei mobili, posson mai aver luogo in pregiudizio dei terzi che ànno acquistato dritti sulla cosa venduta. In punto di mobili, il possesso è titolo. Ora il creditore con pegno il quale è stato investito d'un dritto reale mediante il pignoramento e detiene la cosa nel possesso conseguenza del pignoramento, non può veder menomato il suo dritto dalla azione per revindica o per soluzione intentata dal venditore. Colsichè la causa del creditore con pegno è preferibile alla causa del venditore, e non v'è da esitare ».

« E questa verità è palpabile segnatamente in dritto commerciale. Imperciocchè questo dritto assai più del dritto civile à ristretta la facoltà acquistata dal venditore non pagato di domandar la risoluzione della vendita. E invero secondo i principi del dritto civile la facoltà di domandar la risoluzione non s'arresta che quando i terzi ànno acquistati

un dritto positivo sulla cosa: ma fintanto che questa è nelle mani del compratore, la facoltà di domandar la risoluzione è generale ed assoluta. In dritto commerciale non è così. Basta che la mercanzia sia entrata ne' magazzini del compratore perchè divenuta un elemento del credito di lui, non possa il venditore più reclamarla a verun titolo, nè a titolo di revindica, nè a titolo di risoluzione della vendita. La legge commerciale è rigorosa pe' terzi, veglia con tanto scrupolo alla conservazione de' loro dritti che, anche quando non à nulla acquistato nell'oggetto venduto, s'interpone in lor favore, e mette sulla cosa una specie di *mainmise*, arresta l'azione del venditore, e ritiene l'oggetto venduto come parte del capitale attivo del compratore, come pegno del suo credito, come esca offerta alla fiducia pubblica. Or, se la legge commerciale è sì attenta agl'interessi de' terzi in un caso in cui non ànno sulla cosa non pagata verun dritto reale preciso, se è bastevole che essa cosa sia entrata nel movimento commerciale degli affari del compratore perchè il venditore non possa riprenderla, chi non vede che, a maggior ragione la condizione del venditore debb' esser poco favorevole, quando la cosa à subito un'affezione speciale del pignoramento ricevuto di buona fede ».

« Non solamente sul venditore non pagato à la preferenza il detentore del pegno; ma eziandio sul proprietario locatore. Di guisa che se il conduttore à titoli di casa dei mobili e gli à dato in pegno, il proprietario non à nè azione su quelli, nè dritto di preferenza in danno del creditore con pegno ».

« Ma i privilegi generali, come spese funeree, spese d'ultima infermità ec. ec., potranno dare il vantaggio sul creditore con pegno? Su questa questione gravissima le opinioni son divise. Io rimando il lettore a quando è detto nel mio commentario delle *Hypothèques*, edaggiungo qui una cosa sola. Coloro i quali credono che il privilegio del creditore con pegno debba prevalere, dicono che col sistema che fa prevalere i privilegi generali sugli speciali colui anzichè aver una garanzia potrà sovente esser ridotto a rimetter le spese del pignoramento. Un siffatto timore è e-

sagerato; giacchè codeste rivalità son più rare che non s'immagini. La teorica si studia di metterle in rilievo per mostrarsi preveggen- te e attenta a tutt' i casi; ma la pratica rarissimamente presenta cotali complicazioni.

« In quanto alle materie commerciali, vuol- si riconoscere che se, in dritto civile, il pri- vilegio generale la vince sul pegno, la legisla- zione peculiare al commercio pare voglia pre- ferito a ogni altro il creditore con pegno; tale essendo la conchiusione che si deriva da- gli art. 546, 547 e 548 del codice di commer- cio. Invero il commercio à mestieri di più forti sicurtà, come dicono Delamarre e Le- poitvin, *gli bisogna del positivo*: onde il pegno commerciale ingenera un dritto esclusivo e un privilegio di prim' ordine.

« Che che ne sia, si scorge dagli sviluppi contenuti ne' numeri 100, 101, 102, e 103 che il privilegio del creditore con pegno è fondato sopra ragioni di alta utilità; sicchè esso non debbe esser trattato con disfavore. Egli è pertanto un luogo comune ripetuto mille volte nelle controversie del foro ed al- tresì negli arresti, che la legge naturale fra i creditori colpiti dal disastro d' un fallimento essendo l' eguaglianza, il privilegio del cre- ditore con pegno debb' esser piuttosto ri- stretto che esteso. A creder mio non debba essere nè menomato, nè ampliato, ma accet- tato favorevolmente e interpretato con equi- tà. Ripetiamo le gravi parole di Casaregis: *Si mercator sub pignore mutuans.... non est potior in rebus pignoralis.... impedire- tur aut turbaretur mercaturae libertas*. Le operazioni di prestito contro pegno e di an- ticipazioni contro consegna son giornaliere nel commercio: esse producono una circola- zione viva della mercanzia; sono favorevoli, dice Valia, e voglion esser protette. E di fer- mo, senza cotali anticipazioni, la materia com- merciale resterebbe inerte e paralizzata: ma esse, avendo per condizione l'invio della mer- canzia, fanno la uscir dall' inerzia; le spedi- zioni si moltiplicano da una piazza sull'altra, i conambi divengono frequenti e l'attività del- le transazioni non vien mai rallentata.

« Circa il principio d'eguaglianza fra ere- ditori, esso è senza dubbio assai rispettabile, ma non vuolsi guastarlo per troppo affezione.

TOMO I. PARTE II.^a

La sapienza giuridica à detto molto opportu- namente: *Vigilantibus jura scripta sunt*. Que- sta massima è eternamente vera e, in tutte le situazioni della vita, avvi una disuguaglian- za fondata sulla natura delle cose tra colui che à resa migliore con la sua vigilanza la propria condizione, e quello che si è lasciato decadere per la sua imprevidenza. Una nave fa naufragio; io salvo la mia persona e le mie masserizie a forza di coraggio e di destrezza. Quegli il quale à salvata appena la sua persona verrà egli ad esigere che io il faccia parteci- pe della mia cosa sottratta all' ira de' flut- ti? No, senza fallo! Perchè dunque il cre- ditore, che à trattato sulla sua parola e senza gaurentia, esigerebbe che la sua condizione fosse pari a quella del padre di famiglia pru- dente e ben avvisato, il quale à preso savie precauzioni e con la sua previdenza à schiva- to il danno. L' eguaglianza qui sarebbe un' ingiustizia ».

« Diciamo adunque che non bisogna meno- mare il privilegio del creditore con pegno con restrizioni moleste o sottigliezze di stretto dritto. La nostra regola per noi è di esser equi con lui; noi rigettiamo tutto ciò che incagie- rebbe il suo sviluppo nel cerchio segnato della legge civile, della ragion giuridica e della uti- lità commerciale ».

§ 3. Io ho voluto innanzi tutto elevar la question di preferenza tra più creditori pri- vilegiati, vale a dire tra il creditore pigno- ratizio ed i creditori privilegiati di cui si occupa lo articolo 1970 delle nostre leggi civili da una parte; e dall' altra tra questi ultimi creditori ed il commissionario unica- mente perchè chiaro apparisse il dritto e- minente che ha costui sullo mercanzie e sui valori del committente che sono presso di sè, ad oggetto di sperimentar sulle stesse tutt' i suoi diritti, e come bene a ragione tutt' i popoli commerciali convengono unani- memente nella idea di gaurentire in ogni pos- sibile maniera questi agenti intermedd, che tanto contribuiscono con le loro cure a ren- dere il commercio più florido e più esteso.

Togliete infatti al commissionario questo diritto; preferite a lui ogni altro creditore privilegiato per quanto si voglia, e voi tosto distruggerete tutt' i benefici effetti che il

commercio ricava dalla istituzione non mai abbastanza applaudita de' commissionati. Voi insinuerete tra loro la incertezza de' pagamenti, voi li renderete sospettosi e timidi; e quando tutte queste cose conturberanno gli animi de' commissionati, difficil cosa sarà trovarne un solo che, per un prezzo meschino, qual'è la commissione, voglia mettere a repentaglio buona parte de' suoi capitali in una speculazione che non è sua.

Ma appunto perchè questo diritto che le leggi attribuiscono a' commissionati è esorbitante, giustificandosi soltanto da uno de' più grandi bisogni sociali, che è quello appunto di favorire in ogni possibile maniera il commercio, da cui deriva a larga copia l'agiatezza e la potenza delle nazioni, egli è di tutta necessità stabilire i confini dentro i quali egli può esercitare la sua azione, determinare, in una parola, gli elementi che lo costituiscono.

Andiamo a' principii.

Tutto ciò che il commercio può reclamare nell'interesse de' commissionati si è quello di ottenere da' legislatori una formale garanzia, che, dopo eseguito un mandato commerciale, il commissionario fosse certo che le cure che vi ha egli impiegate insieme co' capitali che vi avrà spesi, fossero al coperto di ogni possibile rovescio degli affari del committente, coll'esercitare un diritto di ritenzione sulle cose che han formato l'oggetto della esecuzione del mandato, e non rilasciarle se non dopo di essere stato di ogni suo credito, da questa stessa esecuzione derivante, soddisfatto.

Se questo è il fondamento, il sostrato, la ragion, che si voglia dir, della legge, gli elementi che sono indispensabili a costituire il diritto di ritenzione, considerato dal lato commerciale, si determinano a prima vista, riportando ogni cosa al suo principio.

Il diritto di ritenere contiene in sè evidentemente la detenzione materiale della cosa; ond'è che per esercitare il suo diritto, deve il commissionario, in primo luogo, detenere le mercanzie o i valori del committente non di sua privata autorità, ma col consenso del proprietario, *volente domino*, come dicono gli scrittori di diritto commerciale; e che, in

secondo luogo, il credito per cui vuol egli esercitare il diritto di ritenzione non sia in qualunque modo stato estinto dal committente; imperciocchè, lo ripeto, il favore che le leggi accordano al commissionato non riguarda altra cosa che la garanzia de' suoi crediti derivanti dalla commissione.

Spiego meglio con esempi la mia idea.

Supponete che voi mi spediate delle mercanzie acciò io le consegnassi a Tizio che n'è il proprietario il quale fosse d'altronde mio debitore, io non potrò giammai ritenere queste mercanzie ad oggetto di farmi soddisfare da Tizio, imperciocchè io non eseguirei affatto il vostro mandato comportandomi a questo modo, e deterrei la cosa del proprietario senza sua volontà.

Nè sarebbe altrimenti se voi foste mio debitore; imperciocchè, come energicamente si esprime Casaregis: *Valde iniquum esset et contra omnem fidem quod si quis transmittat ad alium suas merces alteri consignandas, possent retineri ex quavis differentia* (Disc. 22, n. 8).

§ 4. Se la detenzione delle cose del committente dà diritto al commissionario di ritenere fino al total pagamento di ogni suo credito commerciale, e questo può far non solo contro il committente, ma eziandio contro tutt' i creditori di costui, ancorchè fossero privilegiati a' termini dell'articolo 1970 delle leggi civili, come or ora si è osservato, niente di più facile per chi leggermente consideri le cose, il confondere questo diritto che la legge accorda al commissionato con quello che gode il creditore pignoratizio sulle cose avute in pegno dal suo debitore. La identità degli effetti derivanti da questi due diritti, potrebbe infatti far nascere la idea che essi fossero ancora identici ne' loro principii; ma non è così. Imperciocchè in quanto a' loro principii, ossia in quanto alla loro origine, questi due diritti si diversificano per diverse ragioni.

E di vero: il pegno si stabilisce con la convenzione espressa de' contraenti, dichiarando il debitore in essa convenzione, ch' egli dà in pegno al creditore la sua cosa, acciò fosse questi garantito nel suo credito; il diritto di ritenzione al contrario non è stabilito da

veruna convenzione; e quando pur fosse a quest'ultimo modo convenuto, allora esso perderebbe la sua indole speciale, e si convertirebbe in un vero e reale diritto di pegno. Il diritto di ritenzione non ha bisogno di essere stipulato dal commissionario: questi lo eserciterà tutte le volte che ne sarà il caso, tuttochè il contratto di commissione niuna clausola contenga a tal riguardo per lo principio oramai vieto del diritto: *In conventionibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis*.

Il diritto di pegno adunque ed il diritto di ritenzione di che ora si parla, non sono *quid idem et unum*. Essi sono al contrario differentissimi tra loro, come ho notato, in quanto alla ragion della loro esistenza, essendo identici soltanto ne' loro effetti, sì l'uno che l'altro producendo un diritto eminente di ritenzione che si esercita sulla cosa altrui.

§ 5. Le cose fin qui discorse non servono ad altro che a prepararmi l'astrusissimo commento dell'articolo 89 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio. Intanto pria di discendere a questa trattazione speciale aggiunger voglio un'altra idea, che non sarà inutile affatto alla intelligenza di ciò che sarò per dire su detto articolo.

Sebbene il diritto di ritenzione, come dalla università degli scrittori tanto di diritto civile quanto di diritto commerciale s'intende, avesse formato l'obbietto di moltissime disposizioni legislative, nondimeno il legislatore ne ha di esso favellato solo come per incidente, tralasciando assolutamente di darne una definizione che risposto avesse all'obbietto che un cotale diritto si propone.

Di qui la necessità per lo interprete di definir questo diritto, essendo le definizioni delle cose essenzialiissime alla loro trattazione speciale.

Che cosa è dunque il diritto di ritenzione?

Questo diritto non è altro che una facoltà che la legge accorda ad ogni legittimo detentor della cosa altrui, mercè la quale non si può essere costretto a cederla fino a che l'oggetto della detenzione, il credito, non sia pienamente soddisfatto.

Da questa definizione chiaro emerge che quando il nostro legislatore parla del *privilegio del creditore pignoratizio* e del *commissionato*, non intende parlare d'altra cosa che di questo stesso diritto di ritenzione, di che io ora favello.

Ciò non per tanto egli è d'uopo notare che la espressione ch'egli adopera, non risponde in maniera alcuna al senso intimo che vi si attacca.

Il privilegio propriamente detto non è affatto la stessa cosa del diritto di ritenzione.

Imperciocchè mentre alla esistenza del privilegio non è indispensabile la materiale detenzione della cosa sopra di cui si vuole esercitare, il diritto di ritenzione al contrario non può esistere, come ancora ho notato precedentemente, senza questa materiale detenzione della cosa, obbietto del suo esercizio.

Di più, siccome egli è della natura de' privilegi il non potersi giammai estendere dall'un caso all'altro, adoperar questa voce nel senso di un diritto di ritenzione egli è una improprietà, che può dar luogo a delle false conseguenze.

Così se il diritto di ritenzione sarà un privilegio propriamente detto, ei non sarà lecito giammai estendere le disposizioni dell'articolo 89 L.L. di eccez., ad altri casi che non sieno in essi contemplati; il che quanto sia falso lo si vedrà da quello che io sarò per dire intorno alla estensione che deve avere lo articolo 89 che io ora comento.

Continuazione del sommario

1. Qual'è la estensione dell' articolo 89 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio ?
2. Classica disquisizione che fa il Troplong sullo stesso subbietto.

COMENTO

§1. Ben poche interpetrazioni di leggi hanno cotanto occupati gli scrittori e la giureprudenza quanto quella che ha per obbietto la estensione che deve darsi all' art. 89.

La dottrina e la giureprudenza si sono lungo tempo smarrite nel pelago d' immense discussioni sul proposito. Ora si è visto trionfare una dottrina, ora un' altra. Ora un giudicato è stato reso in un senso, ora in un senso tutto opposto. Insomma può dirsi di questa difficoltà che essa è tuttora *sub iudice* dividendosi le opposte opinioni in due sistemi che difficilmente potranno conciliarsi fra di loro.

Gli uni attenendosi a' rigori de' principii ed al senso letterale dell' art. 89 son di opinione che questo articolo non è applicabile che nel solo caso in cui il commissionato pretenda lo importo delle anticipazioni ch' egli ha fatto sulla mercanzia che vuol ritenere, escludendo ogni interpetrazione estensiva come contraria a' principii di diritto non meno che alla equità naturale ed al testo stesso dell' art. 89.

Gli altri invece pretendono non doversi interpetrare così giudicatamente lo articolo. Guardate lo spirito della legge, essi dicono, e non le sue parole e voi vi convincerete come tutto debba e possa interpetrarsi nel senso di un maggior favore al commercio.

Quest' ultima opinione par che oggidì sia d' altronde rifermata, associandosi ad essa e gli scrittori e la giureprudenza de' Tribunali.

La teorica che oggidì trionfa può a questo modo riassumersi. Il commissionario, *favore publici commercii*, esercita non solo il suo diritto di ritenzione sulle mercanzie ch' egli ritiene in seguito del mandato e per le anticipazioni che sopra queste stesse mercanzie ha

fatto al committente, ma eziandio per ogni altra spesa ed ogni altro credito commerciale indipendente affatto dalla esecuzione di quel mandato, che mettea nelle sue mani le mercanzie del committente.

Una decisione contraria, dice a tal proposito il Paley, autore riputatissimo di diritto commerciale inglese, sarebbe evidentemente pregiudiziale agl' interessi reclamati dal commercio.

Il commercio richiede una circolazione rapida e sicura de' negozi; di qui è che se il commissionario contribuisce moltissimo a questo incremento del commercio, la sua condizione non dev' essere peggiorata da una malintesa interpetrazione di stretto diritto.

Tutti gli oggetti del committente che ne' modi legali cadono nelle mani del commissionario formar debbono un pegno per lui, stranieri che sieno affatto i suoi crediti a questi oggetti, purchè sieno commerciali.

§ 2. Io non ho fatto che accennare a tal modo le discussioni a cui dà luogo lo articolo attualmente in esame, per riportar distesamente una classica disquisizione di uno dei più gravi giureconsulti della scuola francese, il Troplong, il quale sullo stesso subbietto così si esprime:

« Perciò che spetta l' estensione del credito, i principii sono ben semplici in materia civile. L' estensione del credito vuol essere espressa nell' atto che costituisce il pegno, il privilegio non vale che per la somma dichiarata in quello. Ove pur la somma prestata fosse in realtà più considerevole, il creditore sarebbe legato dalle comunicazioni dell' atto ed a sè stesso dovrebbe imputare d' essere stato poco attento a precisare i suoi dritti ».

« Nelle materie commerciali e allorchè »

parti si trovano fuori dell'art. 95, vi ha maggior difficoltà: giacchè allora non esiste lo atto speciale che fissa la posizione del creditore rispetto a' terzi. Avvi però una regola che sembra semplificar tutto: ed è che il consegnatario è privilegiato per le sue anticipazioni. Ma che s' intende per *anticipazioni*? Su questo punto sonosi elevate delle controversie, e l'interesse de' terzi s'è messo in moto per ridurlo al possibile la portata. Questo sforzo si comprende: ma l'interesse dei creditori con pegno ha lottato, dal canto suo *pro aris et focis*, e da questo urto è venuto fuori la verità».

«Oggidi si è quasi d'accordo su questo punto: si ritiene che bisogna intendere per anticipazioni tutto ciò che il commissionato ha erogato in vista della cosa o a ragion della cosa o a causa del mandato».

«Si è per tanto sostenuto, e un tribunale giudicando commercialmente ha anche deciso che l'articolo 95 protegga soltanto le spese fatte ad occasione della mercanzia per la sua conservazione, come trasporto, scaricamento, magazzinaggio, riparazioni, cure, ecc.. ecc. Ma tutti oggidì si son ricreduti di un tale errore. Il privilegio, dice la Corte di cassazione in un arresto del 22 luglio 1817, il privilegio introdotto in favor del commercio ha per iscopo di dare al committente un mezzo facile d'ottenere de' fondi dal commissionato consegnatario, offrendo a costui delle sicurtà sulle mercanzie di cui si trova in possesso; nello spirito come nella lettera della legge questo privilegio è generale; esso si applica senza distinzione ad ogni specie d'anticipazioni fatte per le mercanzie consegnate e per qualunque altra causa, sotto la garanzia di queste stesse mercanzie. L'articolo 95 indica l'estensione del privilegio con queste parole: *anticipazioni, interessi, e spese*, che escludono evidentemente qualsivoglia restrizione alle sole spese fatte in occasione delle mercanzie».

«Sicchè il prestatore è privilegiato non pure per le spese relative alla mercanzia, ma ancora pe' prestiti fatti in veduta di quella, pe' crediti aperti a ragion di essa, per tutte le operazioni quali che sieno che hanno

esatto delle anticipazioni fatte in occasione dell'oggetto consegnato».

«Tale è altresì la giurisprudenza inglese con ragione invocata da Delamarre e Lepoivre a conforto di questa dottrina. Paley insegna positivamente che il dritto del commissionato non si limita punto a ritenere la cosa per tutto ciò che gli è dovuto ad occasione di quella; ma la ritiene per tutti i suoi crediti commerciali indistintamente, per tutto ciò che è anticipato dacchè è stato impossessato della cosa; dappoichè s'è abituato a veder nella mercanzia la sua garanzia. Questo è il dritto commerciale universale».

«Notiamo bene però: negli affari di commissione ed altri in cui il pegno si forma tacitamente, per *anticipazioni* intendosi ciò ch'è stato anticipato dalla spedizione in poi o dopo la consegna. Se il commissionato avesse fatto delle anticipazioni anteriori alla consegna, non avrebbe il dritto di ritenere le mercanzie in virtù dell'art. 95 del codice di commercio. Facendo le anticipazioni prima d'esser cautelato col pegno e prima anche d'averne la speranza, egli è seguito interamente la fede del debitore. Ei non è punto la stessa cosa pel commissionato il cui pegno è tacito come pel prestatore il quale è creditore solo in virtù della convenzione, ed in forza di questa, regola la sua posizione e può stipulare che il pegno verrà dopo lo sborso. Lo ripetiamo; il commissionato è in una diversa posizione. Egli non potrebbe reclamare un pegno sulla cosa data posteriormente se non qualora vi fosse intervenuta una espressa convenzione; egli non ha dritto a pretendere che il suo credito rientri nella classe delle anticipazioni privilegiate. Imperciocchè al momento in cui egli si è messo a scoperto nulla l'autorizza a veder la sua guarentigia in mercanzie che non istavano in suo possesso. Egli non l'ha già prestato in contemplazione di questi oggetti, egli ha prestato alla persona e non alla cosa: nè punto potrebbe *ex post facto* mutar la sua condizione. Ma noi torneremo di breve in su questo subbietto.»

«Salvo questa restrizione, la quale è equa nonchè giuridica, si vede che la parola anticipazioni è presa in modo largo e favorevole dalla giurisprudenza. Vuolsi rendere omag-

gio alla Corte di cassazione, alla quale massimamente si deve questa liberale interpretazione ».

« Con tale spirito è stato da essa emanato un Arresto il quale decise anche presumersi che vi sieno anticipazioni nel senso dell' art. 93 del codice di commercio; allorchando il commissionato, innanzi di aver pagato; à accettato delle lettere di cambio pel committente, e per effetto di tale accettazione il committente ha negoziato quegli effetti e ne ha riscosso il montante da parte de' terzi. L' accettazione ha procacciato al committente i fondi che l' anno arricchito, e la mercanzia consegnata in vista di quell' accettazione dee risponderne ».

« Oru passiamo ad un altro ordine d' idee, ed occupiamoci dell' estensione del privilegio sulla cosa stessa, cioè della relazione del credito con la cosa. Anche qui s' incontran gravi ed interessanti questioni, cui fa soprattutto nascere il dritto commerciale, ricchissimo com' è intorno alla materia del pegno; sicchè è di somma necessità studiarlo per coloro che in essa materia vogliono addentrarsi ».

« Prima d' ogui altro però fermiamo delle regole ch' egli è essenziale di rammentare e che noi attingiamo al dritto civile. Questo è di fatti il principio del dritto commerciale; onde in esso dee quasi sempre la giurisprudenza commerciale prendere il suo punto di appoggio; e sarebbe grave torto il fare senza necessità una giurisprudenza commerciale *sui generis*, senza legame col dritto civile ».

« Dalla combinazione degli articoli 2073 e 2074 risulta, l' estension del privilegio misurarsi sul debito, e la cosa non essere affetta che sino alla concorrenza del debito. Fra il debito e la cosa avvi un intimo nesso: se la cosa è affetta, gli è per la sicurezza del debito in vista del quale è stato dato in pegno (art. 2083). Ma essa non è affetta da debiti estranei alla costituzione del pegno, da debiti per la cui sicurezza il pegno è stato dato: della quale idea si è veduta un' applicazione al numero 212 ».

« Egli è dunque di molto momento di rinchiudere entro questo limite l' affettazione del pegno: chè si violerebbero tutt' i principi, se si estendesse al di là; attesochè sarebbe un

dar preferenza a crediti che non vi han dritto: sarebbe un romper l' eguaglianza fra' creditori la cui sorte debb' esser la stessa, finchè tra loro non vi abbia una legittima causa di privilegio ».

« Cotesto legame fra il debito e la cosa non dipende dal tempo nel quale è stato dato il pegno. O che il debito sia anteriore al pegno il quale è stato esatto e dato posticipatamente, o che sia stato dato nel tempo stesso che il danaro, o anche prima di questo, ciò è indifferente. Quel che s' à da considerare è che il pegno sia stato fornito in contemplazione della tal somma pagata o paganda; e che sia stato dalla volontà delle parti a quella somma appunto assegnato. Le leggi romane nelle loro vaste prescrizioni han recata la loro attenzione su questi punti di dottrina. Il pegno, dicono esse, può esser dato vuoi per un contratto che si forma, vuoi per uno già formato. *Et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat*: tali son le parole di Marcino; e facciamo di non dimenticarle, che fra breve ci saranno necessarie per rispondere a taluni sofismi ».

« In dritto civile adunque il privilegio esiste, o che la somma sia stata pagata prima della ricezione del pegno, o che dopo: basta che la convenzione stabilisca un intimo nesso fra la cosa e il debito, ed abbia quella a questo assegnata ».

« Se tutto ciò è vero in dritto civile, sembra che a maggior ragione il dritto commerciale, cotanto avverso alle sottigliezze, abbia dovuto appropriarsi de' principi così chiari e semplici. E nondimanco questi vi son obbietto di serie controversie. Non già che si rinvochi in dubbio potersi il pignoramento adottare *ex post facto* a un debito preesistente. Pietro ha fatto delle anticipazioni a Francesco; questi gli deve 25,000 franchi; Pietro, volendo avere una garanzia, esige sei mesi dopo che Francesco gli mandi il pegno delle mercanzie. Pietro lo può; ma, secondo alcuni, egli non sarà validamente cautelato se non avrà stipulato con Francesco un atto formale di pignoramento, e ciò quand' anche le parti non abitassero la medesima piazza, quando anche vi fosse stata spedizione. Supponete per contro non aver Pietro erogati i 25,000

fr. se non quando già Francesco gli avea rimesso il possesso effettivo o virtuale delle mercanzie: allora la stipulazione d'un atto espresso non sarà necessario; il pegno esisterà di pieno dritto come elemento dell'operazione; basterà che la transazione sia provata co' mezzi ordinariamente ricevuti in materia commerciale ».

« Tal è la tesi di cui una tendenza pronunziatissima spinge a divenir dominante. Da questo punto di veduta non si cura di sapere se sia il pegno stato dato in contemplazione del debito; si vuole rigorosamente che sia stato dato il danaro in contemplazione d'un pegno già rilasciato ».

« L'articolo 93 del codice di commercio si prende a base per stabilir questa differenza profonda tra il caso in cui le anticipazioni han preceduto la consegna e quello in cui la consegna ha preceduto le anticipazioni. Si sottolizza sulle parole, si scruta la lettera e si giunge a persuadersi che l'art. 93 ha stabilito un dritto differente per l'uno e per l'altro caso. Vuolsi confessarlo: comechè la retta ragione non iscorga punto il motivo d'una tale diversità, la pratica de' tribunali à qualche volta prestato all'art. 93 del codice di commercio questo significato per lo meno straordinario e l'uso commerciale è minacciato d'esser vinto da distinzioni inintelligibili pei negozianti di buona fede ».

« Siccome questa materia è importantissima, fa d'uopo che noi ci fermiamo alquanto. Esamineremo le specie, faremo una scelta dei casi particolari e ci studieremo di non isviareci in questo cammino renduto malagevole da pregiudizj che hanno pure una certa forza ».

« Pigliando per punto di partita l'ipotesi favorita e non contrastata in cui le anticipazioni han seguita la consegna, si perviene di grado in grado a certe situazioni che da quella ipotesi s'allontanano e delle quali conviene venir valutando le tenui differenze ».

« Ecco innanzi tratto quella che più vi si accosta: »

« Pietro m'annunzia con una lettera da Bordeaux che mi rimetterà la polizza di carico di una quantità di vini che mi destina in consegna e mi prega d'accettar le sue tratte sopra Rouen ove io risido. Io do la mia ac-

cettazione innanzi di aver ricevuto la polizza di carico. Intanto il caricamento ha luogo e la polizza di carico viene a me indiritta. In questa, prima che la nave sia partita, benchè sia stata caricata, Pietro fallisce, e Giacomo, il quale ha venduto i vini, li revendica e li fa sequestrare. Sta egli nel suo dritto? Mainò, dice un arresto di Rennes nel 12 giugno 1840 citato ed approvato da Delamarre e Lepoitvin. Io non ho accettato le cambiali se non a condizione che mi sarebbe rimessa una polizza di carico, e questa promessa mi è stata fatta prima del fallimento. Or, venendo a realizzarsi la rimessa della polizza di carico, l'effetto ne risale al di della convenzione. Io posseggo, io ho la disposizione della mercanzia. *Melior est conditio possidentis* ».

« Egli è manifesto: il commissionato avea fatto le anticipazioni prima d'aver ricevuto la polizza di carico, val dire la mercanzia. Ma questa polizza di carico era stata annunziata positivamente; gli era stata promessa come condizione del suo prestito e alla promessa non avea indugiato a seguir l'effetto. Se intanto si fosse voluto attenere al sistema che esige esser la tradizione del pegno l'antecedente del prestito, il commissionato avrebbe dovuto soccombere; e certo non sarebbe senza un gran danno pel commercio il prevalere d'una tal giurisprudenza. Le tratte da eccettare giungono più presto della polizza di carico, la quale non può esser liberata se non terminata le lunghe operazioni del caricamento. Bisognerà dunque lasciare il credito in sospenso e perdere un tempo prezioso. Nel l'art. 93 non può intendersi, tenendosi poco conto dei bisogni del commercio. Questo articolo vuol favorire il credito e le spedizioni; ed è duopo che i giudici gli diano il significato che più facilita il movimento de' capitali e delle merci, e non già quello che lo paralizza o l'incaglia ».

« Quest'arresto di Rennes non è il solo che abbia dato all'art. 93 del codice di commercio questo senso ragionevole. Io trovo nelle raccolte un arresto conforme della Corte reale di Bordeaux del 28 gennaio 1839, ed uno della Corte reale di Dijon del 10 aprile 1813. Per evitare di stancare il lettore, mi contenterò di rammentar la specie di questi arresti ».

« Vincent seniore mercanti di vini a Roma-
nèche che dimanda a' fratelli Loran commissiona-
ti a Bercy un' anticipazione di fondi, annun-
ziando loro la spedizione di vini che garenti-
scono lo sborso, l' anticipazione fu effettua-
ta e quindi partirono i vini. A' fratelli Loran
fu rimesso un duplicato di polizza di carico ».

« I vini, tuttochè partiti il 6 dicembre 1840
non giunsero a Parigi chè in marzo 1841 per
la difficoltà della navigazione e pe' rigori del-
lo inverno. In questa Vincent era fallito. I sin-
daci rivendicarono i vini nelle mani de' Loran.
Ma l'arresto della Corte reale li mantenne
nel loro privilegio. Interpretando l'art. 93 in
un senso equo e non rigoroso decise che, seb-
bene le anticipazioni avessero preceduto l'in-
vio della mercanzia, l' operazione costituiva
pur sempre ciò che l' art. 93 chiama antici-
pazione era stata fatta sotto la condizione del-
la spedizione, e la spedizione crasi effettuata
ed aveva garentito il commissionato prima del
fallimento. *Melior est causa possidentis* ».

« Son pur degni di considerazione questi
tre arresti, e, se si combinino con un arresto
della Corte di cassazione del 23 luglio 1816,
il quale giudica positivamente che il privile-
gio esista sulla mercanzia in vista di cui il
prestito è stato fatto, e ciò non ostante che
l' esistenza del credito avesse preceduto la
spedizione della mercanzia, si è colpito della
gravità di quelle autorità che riuniscono nel-
lo stesso accordo la Corte di cassazione e due
pretare fra le Corti reali. Per me io racco-
mando questi arresti ai magistrati che non
vorranno allontanarsi dal vero articolo 93,
in nome dell' interesse nel commercio, non
impediamo alle anticipazioni di procedere lo
invio della mercanzia; queste anticipazioni so-
no una provvidenza per coloro i quali le rice-
vono; giunte in tempo opportuno divengono
nelle mani dell' accattatore un mezzo di far
fruttificare il suo commercio e di antivenir
de' fallimenti ».

« Hasi egli a riguardar come contrario un
arresto della corte d' Aix degli 11 gennaio
1831? Il raccoglitore non fa conoscere con
precisione le convenzioni intervenute fra il
prestante e l' accattatore, e risulta da motivi
dell' arresto che il prestante aveva accettato
e pagato i frutti non solo prima d' avere avu-

to l' avviso della spedizione; per guisa che
egli avea seguito puramente e semplicemen-
te la fede dell' accattatore. Vero è che più
tardi era stata indirizzata una polizza di ca-
rico dall' accattatore al prestante; ma dovea
cotesta polizza di carico nell' intenzione del-
le parti applicarsi a covrir le operazioni an-
teriori? Nè ne' fatti nè nell' arresto v' è nulla
che permetta di supporlo; sembra che il cari-
co spedito fosse piuttosto destinato a servir
di pegno pel pagamento di nuove tratte che
più tardi verrebbero a scendere. In questo sta-
to di cose non è da maravigliare che l' arre-
sto abbia recusato il privilegio. Imperocchè
egli era un rientrar nelle idee che noi testè es-
mettevamo e secondo le quali il pegno non
è affetto da' crediti che gli son rimasti estranei.
Si potrà ricordare non esser la prima volta
che noi le emettiamo; chè le abbiamo poste in
risalto nel nostro commento intorno i *Privile-
gi* e le *Ipoteche*, parlando dell' operaio che,
ricevute delle materie prime per lavorarle,
e restituitele senza essergli stato pagato il
suo salario, avesse la pretensione di destina-
re al pegno altre materie prime ricevute po-
steriormente, senza che la convenzione le a-
vesse formalmente impegnate nelle mani di
lui a titolo di garentia ».

« In una simile ipotesi è stato pronunziato
un arresto della Corte di Douai del 29 novem-
bre 1843, il quale forse non è stato sempre
debitamente valutato da' raccoglitori d' arre-
sti. Or ora si vedrà che non legame conven-
zionale stabilivano i fatti tra le anticipazioni
ed il carico che serviva di pegno ».

Duez-Dubrunfaut invia a Carlo Carlier una
polizza di carico di cinquanta botti d' acqua-
vite che gira all' ordine di lui con richiesta di
fargli delle anticipazioni. Carlier le fa dopo
ricevuto la polizza di carico. Niun dubbio ci
è che rodeste anticipazioni sieno privilegiate;
posciachè erano state fatte sulla fede della
consegna. Ma prima di questa Carlier aveva
fatto a Duez-Dubrunfaut altre anticipazioni;
e voleva che a queste eziandio si estendesse
il suo privilegio sull' acquavite.

« L'arresto della Corte di Douai del 29 no-
vembre 1843 decise d' accordo col tribunale
di commercio di Dunkerque che quelle anti-
cipazioni non eran punto privilegiate, merce-

chè non erano state fatte in contemplazione dell'acquavile consegnata, e nell'epoca in cui le parti avevano contrattato, il creditore non aveva avuto neppure il pensiero di riceverla un giorno in consegna.

« Egli è manifestamente importante di non magnificare il valore de' motivi su cui quella decisione si poggia. S'io non vo errato, lo arresto di Douai è in fatto piuttosto che in dritto; esso non rende il privilegio profano alle anticipazioni anteriori per la ragione che la convenzione non l'ha voluto; essa interpreta la volontà delle parti in questo senso che elleno avevano assegnate le mercanzie a cautela delle anticipazioni posteriori e non di quelle anteriori alla consegna ».

« Messe da banda queste decisioni, egli è ormai tempo di giungere a degli arresti contrari. Due ve ne hanno della Corte reale di Nîmes del 7 giugno 1845, i quali, malgrado la più formale convenzione, hanno negato il privilegio per le anticipazioni anteriori alla tradizione del pegno. Questa giurisprudenza è stata un subbietto d' inquietudine nei paesi ove si fabbrica la seta. Quivi le città manifatturiere eran nell'uso di far le anticipazioni a coloro che coltivano il gelso ed allevano i filugelli; e mediante quelle anticipazioni gli aiutavano a fare il raccolto e preparare per la fabbricazione le materie prime. Aggiungo che nell'opinione comune de' commercianti ritenevasi che le anticipazioni fatte in vista di future somministrazioni eran privilegiate sui prodotti che il debitore poi inviava al prestante ».

« Per esempio, un negoziante di Saint-Étienne faceva delle anticipazioni a un filator di seta dell' Arèche, e stipulava che costui gli rimetterebbe in pegno una parte di mercanzia uscita dalla sua filanda. Quando il filatore aveva prodotto, effettuava la consegna, e il negoziante di Saint-Étienne si pagava sul pegno ».

« Ciascun vede quando un tal modo di procedere fosse favorevole all'industria che forma la ricchezza de' dipartimenti del mezzogiorno stantechè forniva delle risorse ai produttori della materia prima e dava a' capitalisti le sicurtà necessarie per le loro anticipazioni ».

« Ebbene! gli arresti di Nîmes, credendosi

incatenati dall' inesorabile lettera dell' articolo 93, (art. 89 LL. di eccez.) han deciso che quelle anticipazioni fatte in contemplazione della mercanzia futura non erano altrimenti privilegiate. Benchè il prestante fosse stato cautelato col pegno della mercanzia medesima, gli si è ritirata per la ragione che l' art. 93 (art. 89 LL. di eccez.) non autorizza il privilegio fuorchè per le anticipazioni fatte dopo la spedizione e non già per quelle fatte in contemplazione d'una consegna aspettata ».

« Per far così violenza alle abitudini e agli interessi del commercio, per paralizzare a questo segno le transazioni e arrestar il movimento del credito, occorrerebbero potenti ragioni di dritto. Ve ne ha egli? or ora lo vedremo ».

Nell' antica giurisprudenza commerciale non si dubitava che il commissionato fosse privilegiato tanto per le anticipazioni anteriori quanto per le posteriori; ed ecco come si esprimeva Valin sul conto di quelli che mettevano in dubbio un dritto così utile agli interessi del commercio ».

« Ciò è tanto naturale e tanto giusto che bisogna stupirsi che vi sia stata gente così ca-
« villosi (*chicaneurs*) da impugnare la com-
« pensazione in simil caso al pari che in ogni
« altro nel quale il negoziante si trova cau-
« telato, sia prima delle anticipazioni, sia do-
« po. Epperò òn soccombuto tante volte per
« quante hanno avuto la temerità di elevare
« la quistione ».

« Poisea Valin insiste per far rilevare quan-
« to le operazioni che arrivano la circolazio-
« ne del commercio son favorevoli e meritano
« esser protette ». Questa dottrina è ben for-
« male; essa emana da un giureconsulto sperimen-
« tamento quanto dotto; ed attesta la pratica
« commerciale in ciò che ha di più vero e di
« più costante ».

« L' articolo 93 (art. 89 LL. di eccez.) ha derogato a quest'uso? Ha limitato il privilegio alle anticipazioni fatte dopo la spedizione? A mio credere, vuolsi intendere questo articolo in un modo assai stretto per prestargli questo senso restrittivo si contrario alle leggi del commercio, all' uso, alla buona fede !

« L' articolo 93 (art. 89 LL. di eccez.)

vuole che il commissionato abbia fatto delle anticipazioni sulla mercanzia. Forseché l'anticipazione non è fatta sulla mercanzia anche quando precede l'invio del pegno, purché tuttavia in contemplazione di questa mercanzia annunciata e promessa abbiano avuto luogo delle anticipazioni? Forseché l'anticipazione non è legata al pegno e il pegno all'anticipazione di guisa che questa si poggi su quello? Come si pretenderà dunque il prestito non esser un prestito sopra un pegno perchè il danaro sarà stato pagato dianzi e poscia liberato il pegno? Eh! che monta che il danaro preceda il pegno o il pegno il danaro, se la convenzione unisce il danaro e il pegno con un vincolo che attribuisce l'un all'altro? Chel il danaro dato in contemplazione del pegno effettuato sarà in miglior condizione che quando il pegno è dato in forza di un danaro già anticipato in contemplazione delle sicurtà che offre? E si verrà a dire che l'anticipazione non è fatta sul pegno dato posteriormente, avvegnachè sia ben inteso fra le parti avere il danaro la sua garanzia nel pegno ed essere stato sborsato tassativamente per venir addetto a quella mercanzia? Io confesso che bramerei un'interpretazione più larga, più equa della legge commerciale che ripudia sì energicamente le sottigliezze e si indirizza al grosso buon senso di tutti coloro che fanno il commercio ».

» Poi l'articolo 93 (art. 89 LL. di eccez.) esige per l'esistenza del privilegio nel caso ch'esso contempla, che la mercanzia sia spedita. Ma dunque nelle specie giudicate a Nîmes non era stata la mercanzia spedita e rimossa di piazza? non era passata per avventura dalle mani dell'accattatore in quelle del prestante? non la deteneva il prestante non solo virtualmente in forza della polizza di carico e del contratto di nolo, ma in realtà e in modo effettivo? Or che bisogna di più?»

« Gli Interpreti che io combatto s'immaginano di buona fede ch'egli si mantengono alla lettera dell'articolo 93, (art. 89 LL. di eccez.) laddove arbitrariamente la estendono. Essi leggono l'art. 93 come se d'esse: *Qualunque commissionato che à fatte delle anticipazioni sopra mercanzie già speditegli da un'altra piazza. Or la parola già non istà*

altrimenti nell'articolo. 93 (art. 89 LL. di eccez.); la vi s'introduce senza ragione, senza necessità, senza che il pensiero del legislatore la sottintenda. Trasportatevi difatti al momento in cui il commissionato reclama il suo privilegio. Forseché non si verificano tutte le condizioni dell'art. 93 (art. 89 LL. di eccez.)? Non vi sono state anticipazioni? Non le à il contratto attribuite a delle mercanzie designate? Non sono le mercanzie state spedite?».

» Il vizio di questa falsa interpretazione viene dal non vedere che l'art. 93 (art. 89 LL. di eccez.) non fa che dar l'enumerazione delle condizioni richieste nel momento in cui il privilegio è reclamato. E di vero il legislatore si colloca nell'istante in cui avviene il fallimento; gitta un'occhiata retrospectiva sul passato; dichiara ciò che bisogna che il creditore con pegno abbia fatto per esser privilegiato. I nostri avversari non comprendono questa situazione. Essi si collocano nel momento del prestito, e vogliono che la mercanzia sia già spedita, perchè l'anticipazione sia fatta utilmente. Dove àn veduto che il legislatore abbia preferito questo sistema esclusivo? Non si presta forse il giro della frase altrettanto e meglio al nostro sistema che al loro? E d'altronde credono essi che occorra tanto poco per rovesciare i precedenti, l'uso, tutta l'antica giurisprudenza, tutte le garanzie contro i cavilloni? »

» Essi àn pertanto cercato delle ragioni di decidere e si son lusingati d'averne trovate. Udiamoli: ».

» Perchè, essendo l'uguaglianza fra creditori la regola, il legislatore à nondimeno creato un privilegio in pro del commissionato? Perchè questo creditore è stato più prudente, più saggio degli altri creditori. Costoro si son contentati della parola del creditore; onde, se sono ingannati, son vittime della loro imprudenza. Per contrario il commissionato, il quale non à fatte le anticipazioni che dietro la consegna effettiva della mercanzia, non à voluto correre alcun rischio, se à dato da una mano il suo danaro, egli è che dall'altra riceveva delle sicurtà; in somma è stato saggio, e *vigilantibus jura scripta sunt* ».

« Ma, se in cambio d'un commissionato che à trattato con questa prudenza ponete un commissionato il quale à cominciato dal mettersi a scovarto, attendendo dalla buona fede del debitore che gli mandi delle mercanzie, costui non è stato punto più savio degli altri creditori, chè al par di loro si è affidato alla buona fede del debitore; onde al pari di loro dee subir le conseguenze della sua imprudenza. Tal è il sunto non indebolito delle ragioni del sistema avverso ».

» Per me, domando: è egli possibile di arrestarsi ad argomenti siffatti? Come! il creditore, che à sborsato il suo danaro sotto a condizione d'esser cautelato con un pegno, non à prestato che alla buona fede del debitore? Non à voluto aggiungere alla promessa della persona la sicurezza della cosa? Che! egli è cautelato da una precanzione che gli à dettata la sua prudenza; egli è realmente garantito da un oggetto il qua le è tolto fuori della massa de' beni posseduti dal debitore! Questo oggetto oramai non appartiene al debitore che imperfettamente e sotto la condizione di pagare; gli altri creditori sono obbligati a venir a cercar questa cosa fra le mani del commissionato che la detiene o realmente o virtualmente; da possessore ch' egli è può rimuovere le loro ricerche, dicendo: *Melior est causa possidentis*. E si verrà a dire esser lui nella stessa condizione de' creditori che non anno nè pegno, nè sicurezza, nè possesso di sorta! La non par cosa credibile ».

« E da quando in qua la promessa di pegno non giunga tutta l'efficacia del pegno propriamente detto, allorchè la tradizione ha avuto luogo e il creditore tiene in virtù del contratto la cosa nelle sue mani? Da questo punto in poi cessa la semplice promessa di pegno, è proprio un pegno che è stato realizzato e che è perfetto ».

« Egli è chiaro adunque che questa indagine dello scopo della legge creatrice del privilegio si ritorce contro coloro che la imprendono. E ci ha evidentemente un creditore che ha avuto fede alla cosa più che alla persona. Che questa cosa gli sia stata data un po' prima un po' dopo; che abbia preceduto o seguita la rimessa del danaro, ella è una puerilità di mettersene pensiero, il fatto è ch' egli è

cautelato e che ha ritirato in tempo utile dal patrimonio che serve di pegno agli altri crediti un oggetto che detiene privatamente per sua sicurezza. Egli riunisce in sè tutte le condizioni richieste dal privilegio del creditore con pegno. Così decide in modo espresso il giureconsulto Marciano: » *Res hypothecae data si possit sciendum est, et sive in praesenti contractus, sive etiam praecedat*. E di fermo è da stupire che sia necessario insistere sopra verità cotanto elementari. D'altra parte il pegno è mai sempre accessorio di una obbligazione principale che esista: e tosto ch'ella esiste, non si vede perchè il pegno dato *ex post facto* abbia ad esser meno privilegiato di quello stato dato nel momento del contratto principale ».

« Ecco ora un'altra ragione allegata da fautori della interpretazione ristrettiva, contro la quale bisogna opporsi con tutte le forze ».

« Il privilegio dipende dalla natura, dalla causa, dall'origine del credito. Un eredità non nato privilegiato non può divenirlo dipoi in forza di convenzioni posteriori. Pertanto niuna circostanza, niun fatto che segue le anticipazioni non può far sì che nell'istante in cui il credito è nato sia nato privilegiato, poichè in esso istante la condizione del privilegio, il possesso non era adempiuto ».

« Questa obbiezione a forza di voler provare non prova nulla. Come! voi pretendete che un credito non nato privilegiato non possa divenirlo *ex post facto* per nessuna circostanza! Ma che io presto oggi a Pietro 6.000 fr. senza fideiussione, senza pegno, senza garanzia; il mio credito non ha privilegio di sorta: ma perciò non possiamo forse Pietro ed io coavvenire sei mesi dopo con atto formale che io ricevo in pegno tante sacca di caffè e di zucchero che voi mi date per garanzia! Il mio credito, non privilegiato, in origine, nol diventa *ex post facto* per la circostanza tratta dalla volontà delle parti? Marciano non v'ha egli detto poter il pegno venirsi ad aggiungere a un contratto preesistente? E, se vi si aggiunge, non gli comunica per avventura delle prerogative che prima non avea? »

» L'argomento adunque non à nulla che deb-

ha metterci in apprensione ».

« Aggiungo che nella specie giudicata dalla Corte di Nîmes il credito non avea uopo di divenire privilegiato, che tal era sin *ab initio*. Il negoziante di Saint-Etienne avea dato il danaro al filatore dell'Ardecche a condizione che questi gli rimetterebbe un pegno. Ora, essendo la condizione adempita col realizzamento del pegno, l'effetto di essa rimontava al di del contratto ».

« Bensì riconosciamo noi co' nostri avversari, esser la tradizione dell'essenza del pegno. Ma ciò non importa altrimenti che debba il contratto cominciare con la tradizione. In qualunque epoca questa si facesse (purchè il debitore non sia fallito), è fatta utilmente e investe il contratto di tutte le sue condizioni. Se noi venissimo fuori a pretendere che prima della tradizione il creditore abbia un dritto reale nella cosa, allora sì che le obiezioni sarebbero vittoriose. Ma noi schiviamo a tutto potere l'assurdo; noi diciamo, che, avendo luogo la tradizione in virtù della convenzione, allora nascono il dritto reale, il privilegio, la ritenzione ».

« E basti ormai su questa prima ipotesi. Noi punto non esitiamo a sostenere che allorchando la convenzione è fatto del pegno una condizione formale dell'anticipazione, l'anticipazione è privilegiata anche che il prestante si fosse messo a scoperto prima d'aver il pegno nelle mani; imperocchè la realizzazione del pegno è un effetto retroattivo ed opera come se il pegno fosse stato somministrato *ab initio* ».

« Or ecco una seconda ipotesi. Non è più il caso che il pegno, primitivamente promesso nella convenzione venga a trovare il creditore già a scoperto delle fatte anticipazioni; ma è il caso che le parti trasportino la garanzia legalmente affissa al pegno originario sopra un altro pegno che intendono sostituire al precedente. *Ab initio* il creditore non è mai seguita la fede del debitore; *ab initio* non gli è fatto prestito che sopra un pignoramento realizzato. Solo che l'accettatore per un suo comodo domanda di surrogare un altro pegno a quello già dato al creditore e questi cui poco cale che la sua garanzia riposi sur una o sur un'altra cosa

lascia il possesso del primo pegno e prende quello del secondo. In tale stato di cose, si può egli dir fondatamente, l'anticipazione non essersi fatta sul secondo pegno, ma solo in veduta del primo e il creditore aver perduta la ritenzione ed il privilegio? ».

« La Corte reale di Rouen ha sentenziato per l'affermativa; avendo un suo arresto dichiarato inapplicabile a quella situazione lo art. 95 del codice di commercio (art. 89) ».

« Vediamo innanzi tratto la specie ».

« La casa Lafitte di Parigi in virtù di una convenzione seguita fra lei e Duval negoziante a Dinpe aveva anticipato a quest'ultimo una somma di franchi 40mila per guarentigia della quale aveva egli girato all'ordine della detta casa Lafitte una polizza di carico di parecchi caratelli d'acquavite spediti sulla nave l'*Alessandro* ».

« Più tardi Duval propose alla casa Lafitte di trasportare sopra un carico d'acquavite speditogli da Cette au Havre sulla nave la *Aglæ* il pegno che essa casa aveva su caratelli dello *Alessandro*. La proposta venne accettata. Le polizze di carico dell'*Alessandro* furono rinviate, e Duval girò all'ordine della casa Lafitte quelle dell'*Aglæ* ».

« Mentre la mercanzia navigava da Cette all'Havre Duval cadde in fallimento. Sarrau e compagnia venditori de' liquidi caricati sull'*Aglæ* li fecero sequestrare a titolo di rivendicazione. La casa Lafitte dal canto suo pretese aver privilegio pe' 40mila fr. anticipati ».

« Tra le quistioni che questa controversia fece sorgere ve n'è una ch'io separo dalle altre e di cui soltanto voglio qui occuparmi. I venditori rivendicanti sostennero in specie non avere la casa Lafitte privilegio sulle mercanzie, dell'*Aglæ* per la ragione che non si appoggiavano su queste le sue anticipazioni; che non già in contemplazione di quelle mercanzie, sibbene delle mercanzie caricate sull'*Alessandro* era primitivamente stato fatto il prestito di 40,000 fr., che pertanto la casa Lafitte non istava altrimenti nelle condizioni designate dall'articolo 95 del codice di commercio; dappoichè giusta questo art. il privilegio non ha luogo fuorchè sulla mercanzia in vista di cui è stata fatta l'anticipazione ».

« Questo sistema respinto dal tribunal di dell' Havre, fu consacrato, contrariando tutte le nozioni d' equità commerciale, dalla Corte reale di Rouen in arresto del 29 novembre 1858 ».

« Tutto il pensiero della decisione si riassume in questo: Le anticipazioni della casa Laffitte a Duval non sono state fatte in contemplazione delle mercanzie della nave l' *Aglæ*; la casa Laffitte adunque non ha il privilegio dell' art. 95; (art. 89 ll. di ecc.) questo articolo non può giovarle per evincere il venditore ».

« Questo punto di veduta parmi strettissimo; e assai più mi va a grado quello del tribunal di commercio, il quale meglio penetrato della pratica commerciale e dell' importanza degli interessi che l' art. 95 (art. 89 ll. ecc.) del codice di commercio è inteso a proteggere, aveva così ragionato: L' art. 95 (art. 89 ll. di ecc.) destinato a favorir la circolazione dei valori di credito e ad agevolare le anticipazioni mercè la creazione di nuove garanzie vuol esser inteso in senso lato. Che voleva Laffitte? Qual era il principio della convenzione? Era che le sue anticipazioni fossero garantite da una polizza di carico girata all' ordine di lui. Egli punto non affliggeva ad una mercanzia maggior valore che ad un' altra: *Magis merci quam mercatori credidit*. L' importante per lui era d' aver un pegno positivamente assicurato mediante una polizza di carico a ordine. Ebbene! mutando quella dell' *Alessandro* in quella dell' *Aglæ*, la casa Laffitte, nonchè abbia punto derogato alla condizione di garanzia e di pignoramento, l' ha anzi confermata. Essa è rimasta fedele al suo sistema di prestare piuttosto alla mercanzia che al mercante. Senza ch'è, l' azione per rivendicazione dei venditori è men favorevole di quella della casa Laffitte per la ritenzione del suo pegno. I venditori infatti alla seguita la fede del compratore; hanno spedita la mercanzia: Laffitte all' opposto è titubato; ha vegliato alla sua sicurezza: *magis merci quam mercatori credidit* ».

« A me sembra star la verità tutta questa in questo modo di vedere. Ora che la giurisprudenza ha ampliato il circolo dell' art. 95; (art. 89 ll. di ecc.) ora ch' essa vede

in quello un esempio notevole e buono a seguirsi e non già una regola ristretta e limitativa, io dubito che l' arresto di Rouen stia d' accordo con questo progresso che oggimai non può impugnarsi. Al di d' oggi più che mai si può dire co' signori Delaunay e Lepoivre: « L' art. 95 (art. 89 ll. di ecc.), « non è limitativo; lascia al giudice il potere « di decidere le questioni imprevedute secondo « l' interesse del commercio e le regole « dell' equità ».

« Perché sembra che l' art. 95 (art. 89 ll. di ecc.) supponga un legame non interrotto fra le anticipazioni e le mercanzie in vista di cui quelle si son fatte? Perché indica che su queste mercanzie s' eserciterà il privilegio? Perciocchè non si occupa, per mo' d' esempio, che del commissionato, e nelle operazioni di commissione le cose vanno abitualmente come la Corte di Rouen vorrebbe che andassero in tutti i casi. Si sa che quando sta in mezzo un commissionato propriamente detto, il pignoramento è implicito e tacito piuttosto che convenzionale; risulta virtualmente e senza stipulazione dalla trasmissione principale; la cosa cui esso affetta è quella che fa l' obbietto del contratto principale del quale esso è mero accessorio. Così per esempio sono spedite ad un commissionato delle mercanzie per venderle, per riceverle, per conservarle; ec. ec. Egli è evidente che il pegno tacito prodotto accessoriamente dal contratto di commissione non cadrà che sulle mercanzie in vista delle quali è stata data e accettata la commissione; su queste soltanto e non sopra altre estranee al contratto saran fatte le anticipazioni. Tutta la esecuzione della convenzione si agiterà unicamente intorno a queste mercanzie; giacchè il contratto non è altro obbietto, altra intenzione; altra portata; e conseguentemente il pegno accessorio acquistato dal commissionato si estenderà tassativamente alle sole mercanzie messe in commissione ».

« Ma se, in luogo d' un commissionato e di un pegno tacito ponete un negoziante il quale ha un pegno sol per averlo esatto, se il pegno, in cambio d' esser virtuale, è convenzionale, è evidente che la convenzione a tutta la latitudine per far cadere il pegno su ta-

tales oggetto anziché sul tal altro, e che nulla vi vieta di surrogare convenzionalmente un altro pegno al pegno originalmente dato. Questa sostituzione costituirà uno stipulato che non differirà seriamente da quello in virtù di cui il commissionario ha il suo privilegio secondo l'art. 93, (art. 89 II. di eccez.). Vi sarà parità compiuta, e si potrà dire: *Eadem ratio, idem jus*. In un caso come in un altro sarà sempre un pignoramento che sarà stato effettuato, solo che l'uno è stato tacito e l'altro è espresso. Prendete l'esempio d'un prestito fatto da un banchiere. Egli anticipa i suoi fondi sopra la tal mercanzia che gli è espressamente data in pegno. Ma che gli cale che queste mercanzie sieno ferri; vini, granaglie ec.? Il punto capitale per lui è che il pegno sia sufficiente. Senza dubbio il prestito ha il pegno per condizione; sono ambedue strettamente legati. Ma il pegno non è irrevocabilmente circoscritto nella tal cosa piuttosto che nella tal altra; e se piace alle parti di sostituir ferro al vino, granaglie all'acquavite, non si vede perchè s'avrebbe ad arguire contro la legittimità di questo stipulato in nome dell'art. 93 (art. 89 II. di eccez.). Il punto decisivo è che la cosa che si trovi nelle condizioni di spedizione e di possesso prevedute dall'art. 93 (art. 89 II. di eccez.). La casa Laffitte era cautelata, esibiva una polizza di carico girata al suo ordine e in virtù della quale la mercanzia non istava che a sola disposizione di lei ».

« Or ecco la riflessione che viene ad aggiungersi alle riflessioni precedenti. Se il pegno sulle mercanzie dell'*Alessandro* ha potuto esser conferito alla casa Laffitte senza le formalità dell'art. 2074, (art. 1944 II. cc.) perchè non pure il pegno sulle mercanzie dell'*Aglad*? Perchè le stesse forme che in prescritto alla costituzione del pegno non sarebbero per avventura bastevoli per trasferirlo sopra un altro oggetto, che è in via di spedizione, che non si tien sotto la mano, che forse tornerebbe assai malagevole descrivere co' particolari richiesti dall'art. 2074 (art. 1944 II. cc.)? L'intelletto stenta a comprenderlo, e se la Corte reale di Rouen è riuscita a mettere una differenza tra due casi si conformi, gli è che non è saputo distaccarsi dal pensiero d'un commissionato, il

quale difatti non è pegno tacito che sulla mercanzia obbietto della commissione e da lui detenuta. Io comprenderei gli scrupoli di quella Corte, se l'art. 93 (art. 89 II. di eccez.) dovesse esser preso minutamente alla lettera; ma paionmi inammissibili ora che il progresso della giurisprudenza ha dato una latitudine maggiore all'articolo 93 (art. 89 II. di eccez.). Nel 1858, malgrado l'autorità (troppo inavvertita) della legge degli 8 settembre 1850, molti buoni ingegni tuttavia ripugnavano ad attribuire il privilegio dell'art. 93 (art. 89 II. di eccez.) ad altri dal commissionato in fuori; e siccome gravi pericoli facea gravitar sul commercio una cotal restrizione, la giurisprudenza cercava di riconciliarsi coll'interesse pubblico, trasformando in commissione le operazioni commerciali che più di tutte da quella si distinguevano. Così per esempio, quando un banchiere, il quale non avea fatto che prestar de' fondi sopra pegno, era cautelato con polizza di carico al suo ordine che gli permetteva di ricevere e prendere in pegno la mercanzia, si diceva: Questo banchiere, essendo investito del dritto d'impadronirsi della mercanzia, è un commissionato per riceverta, per custodirla, per venderla. Così sovraccavasi il vero carattere del prestito, e tutti i contratti finivano a riuscire alla commissione. A lungo andare si è poi capito che questa via non era punto sincera e che egli era tempo di tornare alla verità. E la giurisprudenza vi è tornata. Or, poichè consta oggimai non essere l'art. 93 (art. 89 II. di eccez.) fatto esclusivamente pel commissionato, non vogliono applicarlo ad altri creditori eon pegno delle condizioni che solo in veduta del commissionato si richieggono ».

« Sicchè, per riassumere, lo stipulato di cui abbiain trattato rientra nello spirito dell'art. 93 (art. 89 II. di eccez.) del codice di commercio. L'anticipazione della casa Laffitte era un'anticipazione sopra una mercanzia specialmente vincolata; e l'averle fatto perdere il privilegio è stato frutto di scrupoli esagerati e contrari alla buona fede commerciale ».

« Rimane un'altra ipotesi: »

« Nella precedente l'anticipazione e il pegno non avean punto cessato di coesistere.

Giusta la volontà delle parti il danaro della casa Lafitte non aveva un istante cessato d'esser prestato alla cosa piuttosto che alla persona ».

« Ma può intervenire che il corrispondente si metta a scoperto senza pegno iniziale, e che solo posteriormente gli sia spedita la mercanzia per servirgli di cautela, val dire per venderla e pagarsi sul prezzo. In quanto a me, io non iscorgo la minima ragione plausibile per far una differenza tra questo caso e il caso preciso dell'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.). Senza dubbio il danaro è originariamente uscito senza garanzia dalle mani del prestatore; ma egli ha tosto delle inquietudini; potrebbe costringere il debitore a pagare; tuttavia consente a fargli credito e ad usar pazienza in grazia d'un pegno. Non è come se l'anticipazione fosse reiterata, come se il prestito ricominciasse? e questa volta a chi è prestata la fiducia, se non alla cosa? e pertanto qual motivo ci ha di allontanarsi dagli eramenti dell'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) e di riesumare il privilegio al prestatore garantito con la cosa spedita? ».

« La Corte di cassazione intanto gli ha negato con arresto del 18 marzo 1845 il beneficio dell'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) del codice di commercio. Questo arresto è fondato sul non doverlo l'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) esser esteso al di là del caso che le anticipazioni sieno state fatte posteriormente alla ricezione della mercanzia o all'invio della polizza di carico. Nella specie di cui la Corte doveva occuparsi questa dottrina era meno esagerata che negli arresti di Nîmes di cui abbiamo avuto ad occuparci precedentemente. Tuttavia io la reputo suscettibile di censura; poichè la stessa Corte di cassazione ha giudicato con notevoli arresti, che fanno il massimo onore alla sua giurisprudenza, non essere l'art. 93 (articolo 89 ll. di ecc.) limitativo in ciò che concerne la qualità delle persone, la spedizione diretta e altri essi non pochi, non vedo perchè essa voglia che sia limitativo sotto altri rapporti i quali non son fondamentali e in nulla toccano l'essenza del pegno. Vi ha egli un debito, sì o no? Evidentemente sì. Avvi un pegno specialmente vincolato? Sì del pari. E non è stato questo pegno spedito di piazza in piazza e rimesso nel possesso effettivo

del creditore? Sì egualmente. E non sarebbe questo un caso per quale l'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) dee servir di guida? ».

« Del rimanente, noi abbiain veduto qui innanzi che sotto un altro rispetto il pegno era validamente costituito nella specie di cui si tratta; benchè non vi fosse atto specialmente compilato e registrato e non fosse necessaria la forma dell'art. 2074 (art. 1944 ll. ec.). Ove anche l'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) non avesse trovata la sua applicazione logica, non era punto una ragione per annullare il privilegio; che siccome non cesseremo di ripetere con la legge degli 8 settembre 1850, il rinvio all'art. 2074 del codice civile (art. 1944 ll. ec.) non è prescritto fuorchè nel caso dell'art. 93 del codice di commercio (art. 94 ll. di ecc.). Non basta, perchè le parti cadono sotto l'impero dell'articolo 2074 che lo stipulato non possa esser classificato sotto l'articolo 93; bisogna ancora che rientri positivamente nelle condizioni dell'art. 93, ed è ciò che qui non aveva luogo poichè le parti non abitavano la stessa piazza e v'era stata spedizione ».

« Passiamo ora ad un'altra difficoltà; giacchè qui ne abbonda, *et uno avulso non deficit alter* ».

« Talora il creditore con pegno, consegnatario della mercanzia, la sottoconsegna mercè delle anticipazioni che gli vengono fatte. Per esempio un commissionato che non dà danaro per far le anticipazioni che il suo corrispondente esige da lui in contraccambio delle mercanzie che gli spedisce, toglie in prestito da un terzo i fondi di cui ha mestieri. Può egli delegare a quest'ultimo il suo privilegio mediante la polizza di carico ad ordine? Il delegato ha privilegio sulle mercanzie così sottoconsegnate? ».

« A me pare indubitabile l'affermativa, siccome pare Delamarre e Lepoitvin; e se il lettore si riporta alla specie d'un arresto della Corte di cassazione del 25 aprile 1816 che io ho riferito precedentemente, vedrà che questo modo d'operare è usuale nel commercio: estende il credito; facilita i negoziati, dà movimento ai capitali e alle spedizioni di mercanzie ».

« Eppure se n'è impugnata la legalità sul fondamento d'un arresto del 28 giugno 1826

emanato dalla detta *chambre des requêtes* ».

« Esaminando a mente calma questo precedente, è egli ben vero che fosse decisivo come si sosteneva? »

« L'Esseigneur e comp., dell' Havre, propongono a Brindeau e comp., di Parigi, di accettare per intervento delle cambiali tratte da un de Cailhau; mandano per garanzia una polizza di carico nominativa comprovante un carico di 67 caratelli di zucchero grezzo spedite dalle colonie per l' Havre all' indirizzo de' detti L'Esseigneur e compagni ».

Il 19 luglio 1824 Brindeau e compagni accettano. Per effetto di convenzioni ulteriori, trasmettono la polizza di carico a Martino Fouché, e figlio di l' Havre, e ciò non ostante che la detta polizza non fosse altrimenti ad ordine ».

« Mentre la mercanzia era ancora in viaggio, L'Esseigneur e compagni falliscono. Qualche tempo dopo, la mercanzia giunge all' Havre e Fouché e figlio portatori della polizza di carico se la fan consegnare ».

« Ma intervengono i sindaci, e intimano divieto a Fouché figlio di disporre de' zuccheri ».

« Allora sul costoro privilegio s' impegna una controversia che il tribunale di commercio dell' Havre, e poi la Corte reale di Ronen con arresto del 25 marzo 1825 giudicarono in favor de' sindaci. Pesiamo i termini di questa decisione: »

« Atteso che i privilegi non possono estendersi, e che quello reclamato da Brindeau e Fievet non poggia su verun testo di legge; che essi non son punto commissionati aventi privilegio nel senso dell' art. 93 (art. 89 ll. d' ecc.) del codice di commercio, prescrive che le mercanzie non eran loro punto spedite da Parigi; che la Polizza di carico porta dover quelle esser rilasciate alla casa L'Esseigneur, dell' Havre ».

« Che non essendo quindi la spedizione stata fatta dalla casa L'Esseigneur a Brindeau e Fievet, non possono egliino reclamare questo privilegio in virtù della polizza di carico onde son portatori; »

« Che per verità, giusto l' art. 282 dello stesso Codice, una polizza di carico può essere ad ordine e negoziata; ma la negoziazione

di una polizza di carico non può, come non può quella d' un effetto commerciale, dar un privilegio a colui che la possiede; che il portatore d' una polizza di carico trasmissagli mercè la girata al suo ordine non è se non il mandatario del proprietario della mercanzia che l' art. 93 (art. 89 ll. d' ecc.) gli accorda bene il dritto di venderla per conto del committente; ma egli non ha privilegio se non qualora il committente ha fatto al mandatario medesimo la spedizione degli oggetti enunciatii nella polizza di carico che a quest' ultimo è stata indiritta o negoziata ».

« La cosa è aperta: la contenzione non era altrimenti fra i sotto consegnatari Fouché e figlio e i sindaci; sibbene era tra questi e i consegnatari primitivi Brindeau e Fievet; cotale che la specie non era punto la stessa di quella ond' io qui m' occupo.

« In fondo questo arresto contiene pure certe proposizioni di cui si è meritamente meravigliati. Ma può giustificarsi con questa considerazione, che la polizza di carico non era mica ad ordine, ma a persona determinata, onde la girata non rientrava nelle condizioni della sua creazione e non aveva potuto valere che come semplice mandato. Il ricorso fu rigettato con arresto del 28 giugno 1826. Il qual rigetto avrebbe potuto con migliori motivi sostentarsi: ma ciò poco monta per la questione che ci occupa e alla quale è d' uopo che ritorniamo ».

« Di che si tratta? d' un sotto-consegnatario cui è stato trasferito il privilegio. Or che importa che il privilegio sia reclamato dal primo e dal secondo creditore con pegno? Se il commissionato avesse fatto l' anticipazione de' suoi danari, sarebbe privilegiato. Qual è dunque la ragione che gl' impedisce di porre in luogo suo colui che in sua vece à pagarlo ».

« Avvi di più: pel solo fatto che la mercanzia sta nel possesso del primo creditore con pegno in virtù della polizza di carico ad ordine, è da presumere o che egli sia proprietario o che abbia la libertà di disporne. Il terzo che da lui riceve la consegna è validamente cautelato: non si dà pensiero la legge se la mercanzia è o no quella del debitore. Pe' mobili non occorre titolo, e nel commercio massimamente quegli che ce ne à il possesso repu-

tasi avere il dritto di disporre. Non abbiamo noi visto più sopra che anche quando il creditore con pegno avesse commesso un abuso di fiducia dando altrui in pegno la cosa pignorata a di lui favore, il pegno sussisterebbe rispetto al terzo di buona fede. Con quanta maggior ragione ciò debb'essere allorché esso creditore, abbia fatta un operazione approvata dall' nso e dalla probità!!! Il terzo à veduto che v'era una mercanzia spedita; ha saputo ch' essa era suscettibile d' esser venduta e impegnata; ha prestata la sua fede a questa mercanzia — *magis merci quam mercatori creditit* — à fatto delle anticipazioni in contemplazione dell' arrivo di quella nelle sue mani. La buona fede sarebbe messa a pericolo, se egli fosse ingannato nella sua aspettativa, è più si porrebbe ostacolo alla viva circolazione di che il commercio à mestieri ».

« Sicché dunque supponiamo che Primo abbia ricevuto de' fondi da Secondo cui à consegnato delle mercanzie, e che Secondo alla sua volta le consegna a Terzo, il quale gli presta de' fondi: l' operazione sarà valida e Terzo avrà privilegio ».

« A maggior ragione avrà privilegio se sono fondi che, dopo esser passati nelle mani di Secondo, sono andati a trovar Primo, proprietario della mercanzia. Qui saravvi un argomento a *fortiori* che militerà in favore del consegnatario di buona fede e renderà la sua causa invincibile ».

« Per terminare ora ciò che avevamo da dire sul legame fra il credito e la cosa pignorata, insisteremo sopra un ultimo punto ».

« Nelle operazioni commerciali di prestito sopra pegno accade quasi sempre o almeno assai sovente, che il prestante fa delle anticipazioni successive, e che quando il debitore le ammortà con rimborsi, il prestante continua le anticipazioni finchè la mercanzia resta consegnata nelle sue mani. Tutto si collega e si combina nelle operazioni che intervengono fra il committente e il commissionato, di guisa che, coperta un' anticipazione, sia con un pagamento speciale, sia col ravvicinamento del conto corrente, e surrogata con altra anticipazione, questa si presume fatta sulla consegna. La cosa riman sempre specialmente vincolata per tutti i prestiti succes-

sivi; essa è loro legata nel modo più stretto e l' affettazion privilegiata n'è inseparabile ».

« Passiamo ora ad un altro ordine d' idee. Anche quando il pignoramento è rivestito di tutte le sue condizioni intrinseche ed estrinseche di validità, è nullo e di niun effetto, se è stato dato entro i dieci giorni che à preceduta l' epoca del fallimento di colui che à costituito il pegno ».

« Ciò à mestieri di spiegazione ».

« Allorché il debito è stato contratto senza l' ausiliario del pegno innanzi i dieci giorni del fallimento, per quanta realtà visia, le parti non son libere, giunto il debitore a tale estremo, di fortificare il detto debito con un pegno. Le cose debbono rimaner nel loro stato; e nessuno può in questo comune naufragio migliorar la sua condizione con detrimento dell' altrui. Il creditore ha seguito la fede della persona — *magis mercatori quam merci creditit* — Or mai è troppo tardi per poter egli cangiare avviso ed aumentar le sue guarantee ».

« Ma che s'avrebbe a decidere se il debito fosse stato consentito primo del tempo proibito, sotto la promessa del pegno, e se questo pegno non fosse stato ricevuto dal debitore che dopo quel tempo. Bisognerebbe per avventura decidere che il pegno, sebbene promesso allorché il debitore non aveva niun impedimento a poter contrattare, non è stato realizzato in tempo opportuno, e che è di niun effetto riguardo a' terzi ».

« A me è sempre pirata certa l' affermativa. E di fermo prima del fallimento, v' era promesso il pegno, ma non v' era pignoramento effettuato. A questa effettuazione si propone il sopraggiunto fallimento, esso non permetto che il pegno, il quale prima era sol nello stato di promessa, passi allo stato definitivo rivestendosi delle condizioni essenziali e costitutive che gli mancano ».

« Ma *quid juris* se il pegno è stato non pur promesso, ma stipulato attualmente e il creditore se n' è messo in possesso sol dopo la cessazione di pagamento o fra' dieci giorni che la precedono? ».

« Secondo la mia personale opinione; questa debb' esser risolta come la precedente. Ma a coloro che ubbidiscono alla giurispru-

denza degli arresti ne additerò uno della Corte di cassazione del 4 gennaio 1847 che pare decida esser utile la presa di possesso fino al giudizio di dichiarazione di fallimento. Del quale arresto penseranno essi ciò che si vogliono: per me, rimango nelle mie idee ».

« Se l'accatto principale è contratto entro i dieci giorni precedenti il fallimento (forse con la speranza di prevenirlo) e il pignoramento è stato stipulato dal creditore come condizione del pignoramento ch'egli dovrà fare, l'operazione così seguita di buona fede dee sussistere per l'intero. Il pignoramento

contratto accessorio del prestito , non può esserne separato ; essendo stato la condizione di quello, dee rimanerne la garentia. Dall'istante che si rispetta il prestito, non si può senza inconseguenza invalidare il pegno da cui il prestito è inseparabile. L'attivo del debitore à profittato del danaro erogato; non è giusto che la massa si arricchisca con detrimento di colui che ha fatto l'anticipazione ».

« È una ragion di più perchè gli affari di commissione trattati entro i dieci giorni che precedono il fallimento portino il privilegio sulle mercanzie spedite ».

Art. 90 Se le mercanzie sono state vendute e consegnate per conto del committente, il commissionato si rimborsa, sul prodotto della vendita, delle somme delle sue anticipazioni, degl'interessi e delle spese, a preferenza de'creditori del committente.

Art. 91. Il commissionato che ha comperato mercanzie per conto altrui, eserciterà sulle medesime il privilegio espresso nei due articoli antecedenti, per rimborsarsi del prezzo pagato, o che dovrà pagare, sia che le mercanzie si trovano a sua disposizione nei suoi magazzini o in un deposito pubblico, sia che, prima di giungere nei magazzini del committente, egli provi per mezzo di polizza di carico, o di lettera di vettura la spedizione che gliene avrà fatto.

Art. 92. Il privilegio del commissionato a comprare mercanzie per conto altrui avrà parimente luogo, quando le mercanzie, benchè entrate ne' magazzini del committente, potranno essere riconosciute perfettamente le stesse; come pure quando si riconoscerà che le balle, i barili, gl' involti ne' quali esse si trovavano al momento della spedizione, non sono stati aperti, che le corde o marche non sono state nè rotte, nè cangiate; e che le mercanzie non hanno sofferto in natura alcun cangiamento.

Art. 93. Nel caso che le mercanzie sieno vendute e consegnate per conto del committente, il privilegio espresso negli articoli 89 e 90 potrà sperimentarsi sul prezzo, qualora non sia stato pagato, o non sia passato in conto corrente fra il committente ed il compratore.

Art. 94. Qualunque imprestito, anticipazione o pagamento che potesse essersi fatto, sulle mercanzie depositate o consegnate, da un individuo residente nel luogo del domicilio del commissionato, non dà privilegio al commissionato, o depositario, se non in quanto si sia uniformato alle disposizioni ordinate nelle leggi civili lib. III, tit. XVIII, per lo imprestito su' pegni.

Sommario

1. — Transizione.
2. — Eccezioni al principio che *non ritiene chi non detiene*.
3. — Ravvicinamento degli art. 89 e 94, e quistioni che ne sorgono.

COMENTO

§ 1. Le cose che sono state dette fin qui intorno al diritto di ritenzione, che la legge accorda al commissionato altro non riguardano che la esposizione delle idee generali indispensabili all'ulteriore trattazione.

Or egli è d'uopo discendere alle specialità col commentare gli art. 90, 91, 92, 93 e 94, delle nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio.

§ 2. Nel fermare i principi generali in materia di ritenzione ho detto due essere gli elementi costitutivi del diritto del commissionario: la detenzion materiale della cosa cioè e la esistenza di un credito non estinto, essendo ciò una conseguenza del principio universalmente ricevuto che *non ritiene chi non detiene*.

Ma se un tale principio è senza eccezioni

nel diritto civile, il dritto commerciale vi ha qualche volta derogato, così richiedendo i bisogni del commercio.

In fatti ei vi han due casi in cui, tuttochè il commissionario abbia perduto la detenzione materiale della cosa, nondimeno i suoi dritti a ritenere integri rimangono ed illesi.

Questi due casi sono espressi negli articoli 90, 91, 92 e 93 II. di ecc. Leggansi infatti questi art. e si vedrà che le eccezioni al principio generale che *non ritiene chi non detiene* non possono essere più formali.

§ 3. Ravvicinando gli art. 89 e 94 delle nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio, si scorge chiaramente altresì non bastare affatto tutte queste cose al commissionario per esercitare il suo diritto di ritenzione.

La legge vi pone un altro limite, quello cioè di una spedizione a lui fatta da un luogo diverso di quello in cui egli ha il suo domicilio. Imperciocchè per le spedizioni che avvengono da un individuo residente nel luogo del domicilio del commissionario, questi non potrà godere il suo privilegio, *se non in quanto si sia uniformato alle disposizioni ordinate nelle leggi civili libro III, titolo XVIII, per l'imprestito sui pegni.* (art. 94 II. di ecc.).

« Gli art. 95 e 93 (art. 94 e 89 II. di ecc.), dicono i signori Delamarre e Lepoitvin, sono stati obbietto d'ardue controversie, sia che si è considerato il privilegio del commissionario contestato dalla massa di un committente fallito, da un precedente commissionario che ha fatto delle spedizioni a credito a questo stesso committente: o da un sotto-commissionario; sia che lo si è considerato in conflitto col privilegio che dà al venditore l'art. 576 (art. 574 II. di ecc.). È incredibile tutto ciò che esiste di decisioni giudiziarie intorno a questo subbietto, ora rese in un senso, ed ora in un altro. Il pensiero ci si perde ».

« Intanto, numerose che possono essere le difficoltà d'applicazione *pro veritate casuum* tutte si riassumono ormai per noi in questi tre punti principali: A quali condizioni esiste il privilegio del commissionario? Su di che si estende? Di quali crediti assicura egli il pagamento? ».

« A quali condizioni esiste il privilegio? A tenersene giudicamente al testo dell'art. 93 (art. 89 II. di ecc.), il privilegio non esisterà se non quando la mercanzia è stata realmente diretta, messa in viaggio da una piazza messa sopra un'altra piazza, e che il commissionario ne ha ricevuto la tradizione effettiva o virtuale, senza di che egli è chiaro non poterne disporre ».

Effettiva, se detiene egli la mercanzia nei suoi magazzini;

O se egli la detiene in un deposito pubblico;

O se egli può provare, per mezzo di una polizza di carico, o lettera di vettura che fosse stata spedita la mercanzia innanzi la fallita del committente.

« Bisognerebbe di più, attenersene strettamente a' termini dell'art. 93 (art. 89 II. di ecc.) che la spedizione sia fatta *nominativamente* allo indirizzo del commissionario;

E che egli abbia ricevuto il *potere di vendere* ».

« Ma lo si è già detto, la legge non è che dimostrativa del caso il più frequente in materia di commissione. Essa non fa qui, come a lei consigliava sagacemente il principe Cambacérès, che posare un principio secondo *nelle conseguenze, e che, nella esecuzione, non resiste giammai alla buona fede ed all'equità; vere regole del commercio.* Il codice dice lo stesso; imperciocchè esso dichiara in testa del titolo VI, non intendere parlare che dei commissionati in generale. Tutto dipende qualche volta, e noi ne vedremo ora o moltiplicate le prove, dalla consuetudine commerciale e dalle circostanze, la cui apprezzazione è necessariamente abbandonata alla coscienza, ed a' lumi del magistrato: *Legibus non expressa iudicis arbitrio relicta intelliguntur* (Card. Mant. de tac. et ambig. lib. I, tit. 44) ».

« Due cose fondamentali sono dunque ad esaminarsi innanzi tutto.

Quando si può dire esservi spedizione di piazza a piazza?

Quando si può dire esservi stata tradizione? Noi esamineremo più tardi le altre difficoltà ».

« Ei vi ha spedizione da piazza a piazza,

secondo la lettera dell'art. 93 (art. 89 II. di ecc.) tutte le volte in cui il luogo dove il commissionario risiede, ed il luogo donde la mercanzia gli è stata spedita son differenti, sia che quest'ultimo luogo sia quello della residenza del committente, sia che non lo sia affatto, per esempio, se io vi ho spedito le mie mercanzie da Nantes, mio domicilio, a Saint-Malo, vostra residenza; ovvero se io ve le ho fatto spedire da Brest ov'esse sono attualmente; queste due spedizioni hanno la medesima efficacia. Esse sono le più ordinarie, e le sole di cui parla l'art. 93 (art. 89 II. di ecc.). Esse avvengono in tutt'i giorni, in tutt'i momenti».

«Ma la consuetudine commerciale e la giureprudenza ne riconoscono due altre più rare, egli è vero, ma non meno efficaci. Ei vi ha dunque ancora spedizione di piazza a piazza, allorchè, dal luogo che non abita affatto, il committente fa trasportare le sue mercanzie in un luogo che non è la residenza del commissionario, ma dove costui può disporre, per esempio, allorchè io v'invio i miei caffè da Lerneven, mio domicilio; o quando io gli fo inviare da Morlaix a Giacomo dimorante a Brest, con ordine di tenerli a disposizione di Pietro, negoziante a Landerneau, al quale io ho fatto mandare di procurarmene la vendita».

«Infine ei vi ha spedizione di piazza a piazza se, residenti nel medesimo luogo o nella medesima città il committente ed il commissionario, la mercanzia è stata spedita da un'altra città o da un altro luogo al commissionario».

«In tutti questi esempi si vede le derrate le mercanzie traslocate, poste in circolazione, al consumo, ed il proprietario può ottenere delle anticipazioni; il che favorisce la circolazione de' capitali e l'intrapresa di nuove operazioni. Or questo è precisamente tutto quello che il legislatore vuole favorire. La floridezza del popolo e la prosperità dello stato ne dipendono».

«Ei vi ha ancora una quarta specie di spedizione per equipollenza, di cui parleremo al num. 410.»

«Ma il codice di commercio non essendosi spiegato che sulla spedizione della prima specie, e non avendolo fatto che di una maniera dimostrativa, la quistion di sapere

quando si può dire che vi ha spedizione ha dato luogo a numerosi litigi, imperciocchè secondo la diversità degl'interessi che si tengono innanzi, s'invoca da un lato il testo della legge, e dall'altro il suo spirito. Proviamoci ad esporre sommariamente il risultato di queste controversie».

«In prima, i creditori del committente hanno qualche volta fatte delle contestazioni sulla distanza che bisogna tra il luogo della partenza ed il luogo della consegna per costituire una spedizione. La legge non lo dice affatto; essa non poteva dirlo. È il giudice che ne decide in un puro punto di fatto, come egli decide in materia di lettera di cambio, se vi ha rimessa di piazza in piazza. Se ne fanno in tutt'i giorni, per esempio, da Saint-Servan sopra Saint-Malo, e reciprocamente. Queste due città si toccano, e son intanto due piazze differenti. Ma tirar da Brest sopra Recouvrance, o viceversa, ciò non è affatto fare una lettera di cambio; imperciocchè, sebbene questi due distretti sieno separati dal porto, essi non formano pertanto che una sola e medesima città. Ciò che la legge intende per una spedizione non può che essere fatto dall'un di questi punti sopra l'altro. Ma vi ha egli cambio o spedizione da Lambézellec sopra Brest?».

Ecco quello che il giudice deciderà sovrannamente:

«Una seconda difficoltà è stata quella di sapere se, per caratterizzare una spedizione da un'altra piazza, è necessario che la mercanzia sia indirizzata nominativamente alla persona che ha fatte delle anticipazioni. Per esempio, nello spedire per mare, d'ordine e per conto di Salomone residente a Saint-Brieuc, un carico di cereali, che, secondo la charte-partie, deve essere sbarcata a Nantes o a Lorient, Giacomo, che dimora a Treguier, indirizza per la posta una polizza di carico all'ordine».

«Da sua parte Salomone l'indirizza per la stessa via, girando la polizza di carico a Pietro, ugozante di Nantes, da cui ricevette una anticipazione di 10,000 franchi. Ma nel mentre che il naviglio è ancora in viaggio; Salomone cade in fallimento, ed i sindachi contestano il privilegio di Pietro, fondata-

dosi su ciò ch'egli è impossibile di giustificare ne' termini dell'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) che, innanzi all'arrivo della mercanzia, la spedizione gliene è stata fatta; poichè la polizza di carico non era punto in suo nome, e che non si conosce affatto il giorno in cui le anticipazioni sono state ricevute dal fallito, se la mercanzia non sarebbe scaricata a Lorient invece di esserla a Nantes ».

« La quistione si è presentata innanzi al Tribunale di commercio di Marsiglia, che essa giustamente decise in favore del commissionario, con sentenza del 27 maggio 1831, di cui ecco i motivi che la corte reale di Aix adotta puramente e semplicemente con arresto del 25 agosto dello stesso anno ».

« Considerando che lo spirito e la lettura dell'art. 93 del codice di commercio (art. 89 ll. di ecc.) dimostrano che la legge accorda privilegio a colui che confida nella cosa, e non nella persona;

« Che essa ha solamente cambiato il modo d'acquistare il privilegio per lo caso in cui questa cosa è sopra i luoghi ove il prestito si fa, e, in tal caso, questo è sotto la forma di pignoramento che il privilegio può acquistarsi.

« O la cosa trovasi lontana, e questo è per lo possesso del pignoramento o della lettera di vettura che il privilegio si ottiene;

« Che questa distinzione, fatta dal signor Arata, che la spedizione della mercanzia deve nominativamente essere fatta alla persona che fa le anticipazioni, è *inusitata* nel commercio, e ne intralcerrebbe la marcia e le operazioni senza vantaggio alcuno, e che essa distruggerebbe l'effetto che devono avere le polizze di carico all'ordine;

« Che in effetti colui che carica una mercanzia ed il capitano che consentono a sottoscrivere una polizza di carico all'ordine, si obbligano di consegnare la mercanzia a colui che è portatore dell'ordine; che per effetto di una tale clausola, il portatore dell'ordine è stimato unico consegnatario del carico;

« Che ogni giorno si verifica che i proprietari di una mercanzia, portatori di polizze di carico all'ordine, innanzi l'arrivo del naviglio sopra cui è caricata, ricevono delle anticipazioni, ed il possesso della polizza di ca-

rico si è sempre ritenuto equivalente alla spedizione della mercanzia ».

« Decidere il contrario sarebbe lo stesso che mettere il proprietario di queste mercanzie in una posizione crudele, imperciocchè egli non potrebbe rievolvere delle anticipazioni, secondo l'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.), ed essendo la sua mercanzia ancora in viaggio ei non potrebbe più usare il beneficio dell'articolo 93 (art. 94), che si riferisce alle formalità prescritte dal codice civile; al titolo del pignoramento, poichè l'articolo 2076 (art. 4946 ll. cc.) esige, per la validità del pegno, che la cosa pignorata sia messa nelle mani del prestatore (Giurep. comm. c. maril. Mars. t. 42) ».

« Un tale giudicato dice troppo. Dallo spirito dell'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) risulta bene che la legge accorda il privilegio a colui che confida nella cosa e non nella persona: ma che ciò risulta dal suo testo, noi noi crediamo affatto ».

« Una seconda quistione era sollevata. la questa specie, il fallito ch'era di residenza a Genova erasi recato a Marsiglia dove residuava il signor Luce all'ordine di cui la polizza di carico era stata girata, ed ci fu che in questa medesima città la polizza di carico venne gli rimessa. Se ne tirava questa conclusione non esservi stata spedizione affatto da piazza a piazza, poichè, al tempo della operazione, il committente, il commissionario e la mercanzia (rappresentata dalla polizza di carico) si trovavano nel medesimo luogo. Si dicea, in conseguenza, Luce non avere privilegio in difetto di un atto di pignoramento conforme al prescritto dell'articolo 2076 del codice civile (art. 4946 ll. cc.), combinato con l'art. 93 del codice di commercio (art. 94 ll. di ecc.) ».

« Attesochè, risponde il Tribunale, l'obbligazione del signor Arata, che la rimessa della polizza di carico ha avuto luogo dal signor Magaria al signor Luce a Marsiglia, è senza fondamento ».

« Che se, in opposizione all'art. 93 (art. 89 ll. di ecc.) che non accorda privilegio al commissionario che sopra mercanzie spedite da piazza a piazza, l'articolo 93 (art. 94) ha ordinato che le anticipazioni fatte sopra

« mercanzie depositate o consegnate da un individuo residente nel luogo del domicilio del commissionario, non dà privilegio, se non in quanto il commissionario si è conformato alle disposizioni prescritte dal codice civile in quanto a pigni, con la parola *la residente* la legge ha avuto evidentemente in pensiero una *residenza fissa*, un *domicilio*.

« Attesochè egli è *regola e consuetudine* di considerare sotto il rapporto della validità, le garanzie e le loro conseguenze, le operazioni che il capo di una casa commerciale fa passeggiatamente sopra una piazza straniera, *come se fossero state fatte al suo domicilio di fatto* od al suo domicilio legale; in un luogo infine dov'è il suo stabilimento commerciale » (Giurepr. di Marsiglia ubi supra).

« In questa specie, il privilegio era contestato dallo stesso Arata, il quale n'era venduto a credito e spedito un carico di grani a Margaria. Ma se Arata fosse caduto in fallimento i suoi sindaci non avrebbero ottenuto evidentemente migliori successi di lui ».

« Altra controversia: Si è domandato se ei vi ha spedizione, nel senso della legge, allorchè io vi consegno a Nantes ove dimoriamo tutti e due, delle mercanzie che mi appartengono, e che io vi fo spedire dall'Havre, o allorchè dal luogo ove noi abitiamo, io spedisco alle colonie delle mercanzie per esservi vendute a vostra cura. La ragion di dubitare è questa: da una parte per conferire il privilegio, l'art. 93 (art. 89 ll. diecc.) esige una spedizione di piazza a piazza, senza distinguere se le parti abitano o no una medesima residenza. Da un'altra parte, l'art. 93 (art. 94) assoggetta alle formalità del codice civile, allorchè i contraenti abitano ne' medesimi ristretti, senza distinguere, a sua volta, se la mercanzia vi era o non vi era nel momento del contratto, vale a dire se è da un altro luogo che essa è stata spedita al commissionario, o se sia stata spedita da una comune residenza sopra un altro punto per essere dal commissionario venduta. Così, a prima vista, l'intenzion della legge può sembrare dubbiosa. Si è medesimamente insegnato (Pardessus, n. 1203) che supponendo una comune residenza

del committente e del commissionario, costui non può giammai acquistarsi privilegio, senza un contratto di deposito o di pignoramento. Tuttavia l'interpretazione contraria è la sola ricevuta nella giurisprudenza, ed è così la sola ammissibile.

La ragione sta nella natura stessa delle cose.

« L'interpretazione dovrebbe essere inversa se, come il dice la lettera della legge, il diritto del commissionario non fosse che un privilegio, poichè, di sua natura, il privilegio, è restrittivo. Ma, in realtà, la preferenza del commissionario non è un privilegio, essa è un diritto di ritenzione. Questo diritto è favorevole sotto tutt'i rapporti, poichè ei si fonda non solo sopra l'equità naturale; ma eziandio sull'interesse generale del commercio, e però sopra quello dello stato medesimo. Si è dunque potuto e dovuto interpretare in favore del commissionario il dubbio che sembra nascere dal ravvicinamento degli articoli 93 e 93 (art. 89 e 94), e questo avviene che la forza delle cose, *rerum natura*, finisce sempre per vincerla sull'ambiguità delle leggi ».

« Infine per costituire una spedizione sulla quale possa fondarsi il privilegio, egli è indispensabile che il commissionario abbia ricevuto il potere di *vendere* le mercanzie che a lui sono consegnate? »

« L'articolo 93 (art. 89 ll. di ecc.) espressamente lo richiede, e questa era ancora una delle pretensioni del signor Arata, la quale avrebbe dovuta trionfare se il diritto del commissionario non fosse altra cosa che un *privilegio* nel senso proprio della espressione. Ma la consuetudine commerciale non l'ha giammai inteso a questo modo »:

« Attesochè, dice il Tribunale di Marsiglia, il mandato di vendere non è affatto una condizione senza la quale il privilegio delle anticipazioni sopra polizza di carico potesse essere perduto, se d'altronde tutte le condizioni dell'articolo 93 (art. 89 ll. di ecc.) sono state adempite; che questo mandato può esser dato verbalmente, che può essere revocato, e che il commissionario può, secondo le circostanze, non usarne affatto; che questo mandato diviene eziandio illusorio nelle mani del

« commissionario, allorchè egli non sta ne' limitia lui assegnati dal mandante; che, innanzi la sua esecuzione, il committente può ritenere la sua mercanzia; che infine il commissionario può, ad oggetto di pargarsi delle sue anticipazioni, farsi autorizzare a vendere la mercanzia che ha nelle sue mani; che egli ha dunque un mandato legale e forzato, ch'egli è obbligato d'eseguire, anche quando ha un mandato volontario, allorchè i limiti non gli permettono d'usarne ».

« Ciò che fa d'uopo per costituire una spedizione conferente privilegio, non esige, per ora, ulteriori spiegazioni ».

« Ma la spedizione di piazza a piazza non è sufficiente; bisogna inoltre che il commissionario detenga la mercanzia, e non può egli detenerla, se non ne ha ricevuta la tradizione. Quando dunque si può dire essergliene stata fatta la tradizione? »

« Si detiene, abblam noi detto al n. 393, così bene per altrui che per sè medesimo; e siccome una polizza di carico o una lettera di vettura rappresentano la mercanzia, si detiene la mercanzia allorchè si detiene, *juxta ex causa*, per uno di questi titoli. Vi han dunque due specie di tradizioni: l'una effettiva e l'altra virtuale ».

« La tradizione è effettiva se il commissionario detiene la cosa ne' suoi magazzini o in un deposito pubblico, per esempio, nel mercato de' grani, nella dogana, ec. ».

« Qui s'arresta l'articolo 93 (art. 89 Il. di ecc.), e, se s'interpeta *stricti juris*, dee si decidere non trattarsi che de' magazzini proprii del commissionario. Ma non è a tal modo che l'intende la consuetudine commerciale. I magazzini del commissionario sono dovunque trovasi la mercanzia consegnata a sua disposizione, per esempio, un naviglio, che non appartiene, *un quai*, uno scalo, una pubblica piazza, etc. L'articolo 80 del codice Olandese ha creduto dovere di spiegarsi in questi termini «... se essi (gli effetti) si trovano a sua disposizione ne' suoi magazzini; o in un deposito pubblico, o se essi si trovano in suo possesso in qualunque altra maniera ».

« Vi ha dunque ancora tradizione effettiva

al commissionario, se detiene egli la cosa ne' magazzini di una persona che lo rappresenta, o di un terzo qualunque convenuto; imperciocchè nulla impedisce che questo terzo designato nella convenzione sia lo stesso committente: per esempio, se io vi prego di farmi un'anticipazione di 3,000 fr. sulla fattura de' miei salami che voi venderete, e che io tengo da questo giorno a vostra disposizione ne' miei magazzini, lo divengo, in tal caso, il depositario del mio commissionato, ed adempio a suo riguardo l'ufficio di una terza persona. La nostra convenzione è, per fermo, assai legittima, e non vi ha niun motivo perchè io metto la mia mercanzia a vostra disposizione, presso il mio vicino piuttosto che presso di me. Osserviamo che questa specie implica una spedizione virtuale di piazza a piazza. Ciò è lo stesso come se io risiedessi nel luogo dove voi risiedete e viceversa, e che io stabilisco il mio invio da me a voi ».

« La tradizione è virtuale, a' termini dell'articolo 93 (art. 89 Il. di ecc.) allorchè il commissionario prova la spedizione a lui fatta da un'altra piazza per mezzo di una polizza di carico o lettera di vettura, che, come si è visto al n. 398 son più che i simboli della mercanzia ».

« Si vede dunque bene che cosa è la tradizione in fatti di commissione; essa consiste, per servirvi de' termini dell'articolo 93 (art. 89 Il. di ecc.), allorchè le mercanzie sono a disposizione del commissionario, o, di qualunque altra maniera di quella letteralmente espressa in questo articolo 93 (art. 89 Il. di ecc.). In effetti, allorchè niun altro fuori di me può disporre, a mio pregiudizio, della cosa che mi è consegnata, che importa detenerla io corporalmente o virtualmente? Questo importa sì poco, che invece di fare un'enumerazione dimostrativa di qualcheuno de' mezzi co' quali può il commissionario aver la detenzione della cosa, la legge avrebbe potuto limitarsi a dire. « Il commissionario ha privilegio, a preferenza di ogni altro creditore, per le sue anticipazioni, interessi o spese, sopra le mercanzie che gli sono state consegnate dal fuori, se esse sono a sua disposizione ».

« Infatti, in quel luogo ov'è la mercanzia di cui io dispongo, in quel luogo è il mio magazzino (Vedi Pardessus, n. 2202); siccome là dove è la polizza di carico che dev'essere scaricata, ivi è la mercanzia ».

« Tal è il favore dovuto alle operazioni del commercio che, per acquistiar privilegio, egli non è affatto indispensabile che il commissionario sia possessore d'una polizza di carico o di una lettera di vettura, al momento in cui si mette a scoverto, o contrae delle obbligazioni per lo committente; è sufficiente essergli stato promesso uno di questi titoli, purchè a lui perviene anche dopo un sequestro praticato da un terzo sulla mercanzia che dev'essergli inviata. Per esempio, annunciandomi per lettera che io vado a ricevere la polizza di carico di una partita di grani che mi consegnate, voi mi pregate di accettare le vostre tratte, ed io vi do le mie accettazioni, non essendo io ancora possessore di alcuna polizza di carico. Si fa il carico, e la polizza di carico mi è indirizzata. Ma è ancora in viaggio ed il naviglio non è affatto sotto vela, allorchè il venditore de' grani, che non è stato pagato, si oppone al carico, conclude per la risoluzione del contratto, e per la reintegra della mercanzia. Questa dimanda è mal fondata imperciocchè io non ho accettato le tratte, a condizione che una lettera di carico mi sarebbe rimessa. Or la promessa della lettera di carico essendomi stata fatta pria del sequestro, e la sua rimessa venendosi a realizzare, l'effetto ne rimonta al giorno in cui ho io ricevuto una promessa cosiffatta. A questo modo si è giudicato dalla Corte reale di Rennes, il 12 giugno 1840, confirmando una sentenza del tribunal di commercio di Nantes. Siccome un tale arresto intende a stabilire un principio, così eccone i motivi: « Considerando, dice la Corte, che a torto l'appellante pretende fondarsi sopra un privilegio di proprietario « per far restringere quello dell'intimato; « poichè il venditore che consegna e si spoglia senza farsi pagare, segue la fede del compratore, *fidem habet de pretio*; men- « trechè, garantito dalla rimessa della polizza di carico di cui l'effetto retroagisce

« al giorno della ricezione della lettera che « gliene promettea lo invio, il commissionario è reputato non aver fatto le anticipazioni che alla mercanzia; e che, in « un tal conflitto di privilegi dove bisogna « necessariamente che perda una delle parti, il diritto, così ben che l'equità e l'interesse del commercio, comandano al magistrato di applicar la regola: *Melior est causa possidentis* ».

« La decisione sarebbe stata evidentemente la stessa, se i creditori del committente fallito avessero contrastato il privilegio del commissionario. Intanto, se si sta alla lettera dell'articolo 93 (art. 89 II. di ecc.) ei sembra che la legge non intende parlare che di una polizza di carico, o di una lettera di vettura di già nelle mani del commissionario che fa le anticipazioni, e di una spedizione già realmente partita. Ma quest'articolo non essendo affatto limitativo, lascia al giudice il potere di decidere le quistioni imprevedute, secondo l'interesse del commercio e dell'equità, ed è così che la spedizione è stimata partita per lo solo invio della polizza di carico o della lettera di vettura. In ciò niente di fittizio; imperciocchè la spedizione delle mercanzie è realmente cominciata dal momento in cui uscite da' magazzini dello spedizioniere, esse sono a bordo, o sulla vettura di colui che si è incaricato del trasporto ».

« Ma la polizza di carico o la lettera di vettura son essi i soli atti capaci di constatare una tradizione virtuale? L'affermativa non è affatto dubbiosa, se si tratta di effetti messi in rotta a destinazione del commissionario, sia che il committente li abbia spediti dal suo proprio domicilio, sia che li abbia fatto spedire da un altro luogo. Il voto della legge è formale a tal riguardo. Or violarlo allorchè si ha, come nel supposto caso ch'è il più frequente di tutti, la possibilità di conformarvisi, è lo stesso che interdire il diritto di reclamarne la protezione. Ma allorchè, dimorando a Parigi, lo incarico Giacomo di Landerneau di vendere la mia mercanzia in deposito alla dogana di Brest, egli è chiaro non poter io rimettergli nè una polizza di carico, nè una lettera di vettura di questa mer-

canzia che non viaggia. È il mio commissario che, questa volta, viaggerà verso la mercanzia, a meno che non la facess'egli vendere da un delegato, ciò che vale lo stesso. Che posso in dunque fare in simile circostanza? Precisamente ciò che dice l'articolo 93 (art. 89 II. di ecc.): vale a dire mettere la mia mercanzia *a disposizione* di Giacomo, il quale mi ha fatta un'anticipazione di 6, 000 fr., vale a dire dargli un potere speciale di ritirare i miei effetti dalla dogana, e di venderli dappoi. La dogana allora diviene il suo magazzino. Infallibilmente, se io fallisco e che tutto sia avvenuto senza dolo, i creditori del mio fallimento non potranno contestare il privilegio di Giacomo, il quale è così bene mio commissario come se io gli avessi inviata la mercanzia dal luogo in cui mi trovo ».

« Ei non è altrimenti se si tratta di effetti in mare, che non viaggiano attualmente alla destinazione del commissario, o che si trovano in una contrada al di là de' mari. La legge non ha preteso affatto privare un commerciante della facoltà di venderli, nè per conseguenza privare il commissario del suo privilegio, più che il compratore del suo diritto di proprietà. Che poss'io dunque fare, se io vi vendo o vi commetto di vendere la mia mercanzia che è alla Martinicca? Nient'altra cosa che quella di metterla *a vostra disposizione*. Or, essendo la tradizione che dev'essere fatta ad un commissario, salvo la differenza dello scopo, precisamente la stessa di quella che dev'essere fatta ad un compratore, ne segue che nel caso di cui si tratta, la tradizione è perfetta per la rimessa di una fattura chiaramente enunciativa degli effetti consegnati e del potere d'impossessarsene. In simile occorrenza, una semplice fattura può essere traslativa della proprietà (Vedi lomo 1, n. 252) *a fortiori* può essere traslativa del possesso. Tal fu in tutt'i tempi la consuetudine commerciale, e, vista la sua grande importanza, noi citiamo ciò che ne dice Valin (lib. 2, tit. 40) »:

« Per qual ragione sareb'egli meno permesso a chiunque di accettare da un negoziante, senza frode, la cessione di simili obbietti (di mercanzie), sotto pretesto

« ch'essi sono sopra mare o alle colonie, alla stessa guisa di quelli che fossero in Francia, o si trattasse di un interesse in una compra di zucchero, d'indaco, o di altre mercanzie? Or niuno dubita che queste specie di cessioni non siano lecite per lo vantaggio e la circolazione del commercio, e che il compratore o cessionario non sia al coverto di ogni ricerca, da che ha egli avuta la tradizione reale degli effetti a lui trasportati, ovvero, se questa tradizione non è affatto praticabile, dal giorno del trasporto, l'abbia egli significato o no; la massima *simple transport ne saisis*, stabilita dall'articolo 108 della consuetudine di Parigi (come dall'articolo 1690 e 1556 L.L. CC), non essendo applicabile affatto a questa specie di negoziazione.

« Ei dev'esser lo stesso degli effetti che sono sopra mare o alle colonie; e, sotto pretesto che non se ne può fare la tradizione, come la significazione della cessione, non si deve esigere, per supplirvi, che il cessionario facesse registrare la cessione alla cancelleria dell'ammiragliato..... » o ch'egli osservasse qualche altra formalità. Basta ch'esso sia portatore delle fatture o delle polizze di carico delle mercanzie delle quali gli è fatto il trasporto, sia per un ordine a suo profitto sul dorso di questi documenti, sia per un atto separato innanzi notaro, o sotto firma privata, imperciocchè tutto è a suo rischio dall'istante del trasporto.

« *Tal è la consuetudine costante del commercio*, fondata sopra ciò, ch'egli importa estremamente di favorire la rapidità delle sue operazioni, o piuttosto sulla necessità di metterle al coverto di ogni attentato, allorchè sono esenti da frodi, senza di che il commercio cadrebbe necessariamente tanto nell' interno che nello esterno nel reame.

« »

« Bisogna dunque concluderne che la negoziazione o cessione di una fattura, o di una polizza di carico, impossessa istantaneamente quegli a cui profitto essa è stata fatta, senz'attendere la tradizione effetti-

« va..... di maniera che i creditori del cedente non possono attaccarla che in caso di frode ».

« Se così non fosse, che ne succederebbe? »
 « Ne succederebbe che questo negoziante i di cui fondi (mercanzie od altri valori mobiliari) ritenuti sarebbero lontani in diversi luoghi, per non essere stati venduti a tempo, o altrimenti senza sequestro, si vedrebbe sovente nella necessità di mancare, nella colpa di potersi disfare di una parte sufficiente di questi stessi fondi per far fronte alle sue obbligazioni alle scadenze. Se qualcuno risponde a ciò che cosa importa, ci non v'ha la minima idea del commercio, né dell'imperioso interesse che ha lo stato di sostenerlo. »

« Ciò che il Valin dice qui della vendita è evidentemente applicabile alla commissione, con questa differenza non pertanto che la commissione è più favorevole. È troppo sovente che si vede la cupidigia agli aguati degli sfortunati pressati dal bisogno. Ma il commissionario che, per le sue anticipazioni, provvede alle medesime necessità, non ha nulla a perdere al di là di ciò ch'egli ha dato, salvo gl'interessi ed il diritto di commissione. Se l'operazione deve essere avventurosa, ne ridonderà profitto al commerciante, che un avido speculatore non lo avrà spogliato, a vil prezzo, della sua proprietà ».

« Poniamo dunque in principio che nel caso d'impossibilità d'inviar con polizza di carico o lettera di vettura la mercanzia al commissionario che gli si consegna, è sufficiente di metterla a sua disposizione. Egli è, come il compratore, creditore pignoratorio per la rimessa di una semplice fattura, o per lo semplice indirizzo della polizza di carico delle mercanzie attualmente in mare. Ma, com'è stato osservato nel tomo 1, n. 253, mal si servirebbero gl'interessi del commercio accordando alla fattura tali prerogative, senza prevenir l'abuso che se ne potrebbe fare in *fraudem creditorum*. Noi abbiamo indicato, nello stesso numero, per qua'mezzi egli è facile d'ovviare ad ogni sospensione di dolo. Bisogna soprattutto che non se ne potesse elevare alcuno sulla sincerità della data della

negoziazione: *Haec est summa rei* ».

« Dopo d'aver considerato il privilegio del commissionario contestato per lo fallimento del committente, si dee riguardarlo in collisione sia col privilegio del venditore (art. 576 + 570 ll. di ecc.) e di un commissionario compratore non pagato, sia col privilegio di un sotto-consegnatario, a cui il commissionario ha delegato i suoi poteri e trasmessa la mercanzia ».

« Il venditore si è sforzato lungo tempo di ottenere un diritto di preferenza sul commissionario. Io non ho venduto, ei dice, che sotto la condizione di essere pagato, e la condizione risolutiva è sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici per lo caso in cui l'una delle parti non adempia le sue obbligazioni (art. 1184 + 1137 ll. cc.). Io posso dunque dimandar la risoluzione della vendita. Or, risoluta la vendita, la mia mercanzia mi dev'essere restituita libera di ogni privilegio, di ogni affezione qualunque sia, imperciocchè *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis* (art. 2125 + 2014 ll. cc.) ».

« In un arresto del 18 giugno 1829 (Giurep. di Mars., tomo IV, part. 2.) la Corte Suprema ha in tal modo risposto a quest'argomentazione. Per ciò solo che il codice di commercio (art. 576 + 570 ll. di ecc.) gli accorda il diritto di revindicare sotto le condizioni espresse negli articoli 577 e seguenti (articoli 571 e seg. ll. di ecc.), il venditore non ha affatto azione per far risolvere la vendita. Questo diritto e le disposizioni a cui il legislatore ne ha subordinato l'esercizio sarebbero senza obietto, se ci potesse avvalersi dell'azione risolutoria. D'altronde la massima *resoluto jure dantis* etc. non è vera se non quando trattasi d'immobili. »

Essa non può applicarsi a mobili, i quali non sono suscettibili di rivendicazione (art. 2279 + 2185 ll. cc.) e possono essere venduti dal semplice detentore in pregiudizio del proprietario che non può rivendicarli nelle mani del terzo compratore. La rivendicazione dunque del venditore non potrebbe dunque paralizzare il privilegio che l'articolo 95 (art. 89 ll. di ecc.) accorda al commissionario ».

« La conclusione di un tale ragionamento è conforme assai al voto della legge; ma n'è

viziosa la base; per la ragione che la dimanda per risoluzione lungi di essere incompatibile con la dimanda per rivendicazione, questa implica necessariamente quella. L'articolo 576 (art. 570 ff. di ecc.) lascia insistere la vendita, e non a torto poichè l'articolo 578 (art. 576 ff. di ecc.) dà a' sindaci la facoltà di esigere la consegna delle mercanzie, *col pagare al venditore il prezzo convenuto tra lui ed il fallito*, il che equivale sicuramente a ben esigere la esecuzione del contratto. Che cosa fa dunque un venditore il quale forma contro i sindaci l'azione di rivendicazione? È come se egli dicesse loro: volete voi tener la vendita per risolta, ed io riprendo la mia mercanzia, ovvero volete voi ritenerla? Se i sindaci rispondono non volerla, è chiaro che la loro risposta importa di acconsentire alla risoluzione. Or questa risoluzione è necessaria, almeno virtualmente, poichè egli è principio che il fallimento non risolve *de plano* i contratti fatti col fallito. Così, osserviamolo bene, la risoluzione non deriva quì per nulla dalla legge. La legge non la pronunzia affatto. Essa non doveva pronunziarla, ed essa non l'avrebbe potuto, senza ingiustizia, che rispettando i diritti acquisiti a *die contractus usque ad diem resolutionis*. La risoluzione è consensuale: essa è da parte del venditore, che non ha altro obbietto che quello di recuperare la sua cosa, ma non può dimandarla se non offre implicitamente a' sindaci la scelta o di restituirla o di pagarla: essa è ancora da parte de' sindaci, i quali usando della scelta, dichiarano che essi consentono alla risoluzione. Soltanto il venditore che avrà avuta la scelta o di costringere il compratore, se costui non fosse fallito, ad eseguire il contratto, o dimandarne la risoluzione co'danni ed interessi (art. 1184+1137 ff. cc.) non ha nè l'uno, nè l'altro di questi diritti contro il fallimento. Non può dimandare che la rivendicazione, vale a dire la risoluzione della vendita *senza danni-interessi*.

Ma, dal momento in cui egli la dimanda, e che il fallimento non vuole ritenere la mercanzia, uno scambievolmente consenso ha risolta la vendita. Noi abbiamo dovuto insistere sopra queste spiegazioni, poichè, in certi casi, la dottrina dell'arresto può condurre a false

conseguenze. Per esempio, allorchè io ho venduto la mia mercanzia a Pietro garantito da Giacomo, e caduto in fallimento dopo la vendita, io posso dimandarne la risoluzione e contro i sindaci e contro Giacomo, imperciocchè ho il diritto d'ottenere da costui i danni-interessi. Or questi danni-interessi io non saprei ottenerli se non col far pronunziare la risoluzione. Imperciocchè se io rivendico, e se l'azione in rivendicazione esclude l'azione in risoluzione, come pretende l'arresto, io elevo contro di me un fine di non ricevere a profitto di Giacomo, non avendo altro obbietto l'azione in rivendicazione che quello di ottenere la mercanzia. D'altra parte se io non concludo per la risoluzione, Giacomo non mi deve affatto i danni-interessi; e, se io la dimando contro di lui solamente, esso mi risponderà di essere senza qualità per consentirmi, o contestarla, per la ragione tutta semplice che io non gli ho nulla venduto ».

« E dunque ben evidente che la dimanda in rivendicazione implica la dimanda in risoluzione, e che i sindaci vi consentono virtualmente allorchè non usano il diritto di ritenere la mercanzia ».

« Or, giammai la risoluzione consensuale non porta il minimo attentato a' diritti acquisiti da terzi nel tempo intermedio del contratto al giorno della risoluzione. Egli è lo stesso della ratifica: *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Ecco il principio sopra del quale è fondata la preferenza che si deve al commissario ».

« In conseguenza, allorchè, informato del fallimento di Giacomo a cui voi avete venduto e spedito a credito, otto botti di spirito 36, col rimettergliene la polizza di carico, ch'egli passa al mio ordine, e sulla quale, avendo io comandato di vendere, gli ho anticipati 4,000 fr., voi fate sequestrare la mercanzia *in viaggio*, il mio privilegio è da preferirsi evidentemente al vostro ».

« Egli è lo stesso se, incaricato di trasmettere a Pietro, d'ordine di Giacomo, la mercanzia che avete venduta a quest'ultimo, senza essere pagato, e sulla quale io gli ho fatta un'anticipazione di 3,000 fr., io ne fo la spedizione per mezzo de' miei propri vetturieri. Si è insegnato il contrario.

« Ciò è un errore giustamente condannato dalla giureprudenza delle Corti reali, e della Corte di Cassazione ».

« Ma, se io consegno gli spiriti a' vetturieri di Pietro, io perdo la detenzione e sono semplice creditore nel fallimento di Giacomo. Niente prova meglio che il mio privilegio non è altra cosa che il mio diritto di ritenzione; imperciocchè l'effetto del privilegio, propriamente detto, è quello di dare, anche *extra territorium principis*, un diritto d'ipoteca sulla cosa ch'è stata affetta. *Hypotheca sequitur rem hypothecatam, tanquam lepra leprosum* (Casareg. Disc. 179, n. 52.) ».

« Non dipenderebbe neanche da Pietro di spogliarmi della detenzione, imperciocchè questa perduta una volta volontariamente non si ricupera: *Nescit missa reverti* ».

« In quanto al commissionario compratore in suo proprio nome, che ha pagato co' suoi propri denari, spedita di più la mercanzia al committente, il quale fallisce, è evidente non potersi egli trovare in alcuna contestazione con un venditore totalmente pagato ».

« Ma *quid juris*, se un tal venditore non ha ricevuto, per esempio, che la metà del prezzo, e che la mercanzia è stata sequestrata in rotta a sua richiesta, ed al tempo stesso a richiesta del commissionario, che la consuetudine commerciale tiene per surrogato, *in quantum solverit*, ne' diritti del suo venditore? ».

« Bisogna rispondere, relativamente al venditore, ch'egli non ha nulla a vedere nella fallita del committente, il quale, come dice Savary, non lo conosce affatto, non avendo avuto alcun affare con lui ».

« Relativamente al commissionario, che la sua rivendica è ben fondata; in prima per la metà del prezzo, ch'egli ha pagato; dappoi per l'altra metà di cui si è egli costituito debitore verso il venditore, il quale può, se il termine accordato è scaduto, esercitare i diritti del commissionario nel sequestro praticato da quest'ultimo, rimanendo esposto alle medesime eccezioni di lui ».

« Ma *quid juris* ancora, se il commissionario ch'è fallito, e che i suoi creditori abbiano fatta sequestrare la mercanzia in viaggio nello stesso tempo in cui il venditore

pratica la stessa cosa? ».

« Bisogna rispondere, relativamente al venditore, che il suo sequestro è nullo. Avrebbe egli potuto sequestrare la mercanzia nel mentre che, uscita da' suoi magazzini, essa fosse ancora in viaggio alla destinazione del commissionario compratore. Ma se costui l'ha già ricevuta ne' suoi magazzini, e spedita al suo committente, questo importa un altro viaggio, pendente il quale non esiste più verun legame tra la mercanzia ed il venditore che non può venire che come semplice creditore nel fallimento del commissionario, per la metà del prezzo che questi non ha pagato; ed in ciò che tocca al committente, ciò importa come se il commissionario non fosse affatto fallito. Può egli esigere la mercanzia pagandone il prezzo al fallimento che può così forzarlo a ritenersela contro pagamento ».

« Resta a veder la specie di un commissionario il quale ha sotto-consegnato la mercanzia ».

« Se il delegato ha fatte delle anticipazioni al delegante, ha egli o no privilegio sugli effetti sotto-consegnati? ».

« Bisogna distinguere: o il commissionario ha sotto-consegnato in suo proprio nome, o egli l'ha fatto *nomine procuratorio* ».

« Nel primo caso, siccome il delegato di un commissionario, che gli ha trasmessi i suoi poteri e la mercanzia *suo sub proprio nomine* è, per rapporto a questo commissionario, quello ch'è costui medesimo per rapporto al suo proprio committente, la consuetudine commerciale ha in ogni tempo riconosciuto il suo privilegio e la preferenza di questo privilegio sopra quello delegante ».

« Egli è vero che in principio il solo proprietario potrebbe affettare la sua cosa, e conservarne la libera disposizione se, senza suo ordine, è stata affettata al pagamento di un debito che gli è straniero. Dall'altro può avvenire che il delegante il quale l'ha sotto-consegnato in suo proprio nome, avesse avuto ordine di non agire che in nome del suo committente. Ma in qual modo esigere che il sotto-consegnatario dimanda a colui che gli ha consegnata la mercanzia, se è vero che questa mercanzia gli appartiene, e se egli non doveva agire nel nome di un altro

invece d'agire nel suo? Per questo solo che la cosa è in possesso del consegnante si ha un giusto motivo di credere o che egli n'è proprietario, o che il proprietario gli ha dato il potere di disporne. Or il diritto di ritenzione nasce da una detenzione che ha una giusta causa. Ciò vien riconosciuto dalla legge stessa dichiarando che ogni commissionario ha privilegio se fa egli delle anticipazioni per conto di un *committente*, senza distinguere se la mercanzia consegnata è o no quella del committente. Si è stimato che le anticipazioni sono fatte meno alla persona che alla cosa: *Magis merci quam mercatoris eredit*, dicono gli autori. Se da una parte il rigore del diritto vuole non potersi né direttamente, né indirettamente alienare o affettar la cosa senza il consentimento del proprietario, costui è nel torto di aver malamente collocata la sua confidenza: *sibi imputare quod talem virum elegerit*. La buona fede de' terzi e la circolazione del commercio hanno indebolito il principio sotto la ragione dell'equità: *Tra mercanti per equità e bene del pubblico commercio s'ammettono alcune cose benché repugnanti alle leggi e regole di ragion comune* (Casareg. camb. inst. 3, n. 38).

« Se io dunque ricevo un'anticipazione di 10,000 fr. dal mio commissionario, il quale ne ottiene ancora una dal suo delegato sulla mia mercanzia che gli consegno *nullo expreso mandato*, e che, volendo allora 20,000 fr., non ne vale più che 10,000 nel giorno in cui manco, il delegato solo sarà pagato, salvo al delegante di portarsi come semplice creditore nel mio fallimento. Ma se la mercanzia produce 20,000 fr., i due commissionari si rimborseranno in intero per diritto di ritenzione e per preferenza agli altri miei ereditori: il delegato, poichè egli detiene, il delegante di cui il mandato non è finito, imperciocchè a riguardo di ogni altro, egli detiene eziandio per mezzo del suo delegato ».

« Ma questa deviazion del principio che niuno può disporre di ciò che non gli appartiene, non essendo fondata che sull'ignoranza e la buona fede di colui che si è messo allo scoperto, la decisione è tutt'altra allorchè

il delegante consegna *nomine procuratorio*.

In tal caso, il delegato sa bene non trattar il delegante che un affare altrui. Il proprietario è conosciuto. In conseguenza allorchè, commessa alla vendita del caffè di Giacomo che nulla mi deve, io li consegno, come suo procuratore, a Salomone, il quale mi fa un'anticipazione di 10,000 fr., Salomone non è affatto in diritto di ritenere la mercanzia nel caso del fallimento di Giacomo. Ei non lo può neanche, avess'io agito in mio proprio nome, se io gli ho detto che la cosa era di Giacomo, o anche semplicemente che essa non era mia proprietà, senza nominargli il proprietario; imperciocchè egli non ha potuto contare ragionevolmente di avere il diritto di pagarsi del mio debito verso di lui sopra una cosa, ch'egli sapeva non appartenersi ».

« Ma quando Pietro riceve da Salomone, suo delegato, un'anticipazione di 10,000 fr., sulle mercanzie di Giacomo, primo committente, che fallisce, ed a cui Pietro ha fatto ancora un'anticipazione di simil somma, può Salomone ritenere le mercanzie ad oggetto di farsi soddisfare dell'anticipazione fatta a Pietro? ».

« Per esempio, se Salomone dice a' ereditori di Giacomo: è vero che io non ho direttamente diritto di ritenere le mercanzie, poichè il mandato che avea Pietro di vendere *nomine procuratorio*, non importava affatto il potere di prendere delle anticipazioni; io ho dunque commessa un' imprudenza anticipandogli 10,000 fr., e Giacomo nulla mi deve personalmente; ma egli deve sulla mercanzia 10,000 fr., a Pietro, mio delegante, che mi deve una simil somma. Or Pietro detiene per me la mercanzia di Giacomo; ed essendo libero ciascuno di esercitare i diritti del suo debitore, io posso, come sorrogato a' diritti di Pietro, ritenere la mercanzia per essere pagato de' 10,000 fr., ch'egli mi deve; *quid juris?* ».

« Bisogna rispondere che ciò è verissimo, tutte le volte in cui Pietro è *integri status*, poichè in effetti, il fallimento di Giacomo non mi paga nulla al di là de' 10,000 fr., pe' quali ha Pietro il diritto di ritenzione, e che non importa in modo alcuno a' ereditori di questo

fallimento, di pagar Salomone invece di Pietro?

« Ma, se Pietro è anche in fallimento, la cosa cambia di aspetto, non per rapporto alla massa di Giacomo che non deve meno 10,000 fr., e nulla di più, ma per rapporto a' creditori di Pietro a' quali son dovuti questi 10,000 fr., e che diranno: non esservi stata surrogazione di pieno diritto, poichè Salomone non era tenuto nè con Giacomo, nè per Giacomo di fare a Pietro un'anticipazione di 10,000 fr.; vi è convenzione; non vi è surrogazione. Salomone detiene, è vero; ma ciò non è solo per lui. Egli detiene per tutt'i creditori di Pietro. Ei non può dire più aver prestato alla mercanzia, poichè egli conosceva molto bene non essere dal delegante a cui solo ha fatta l'anticipazione. Salomone

non può dunque ritenerla per l'anticipazione che ha fatta a Pietro, e per la quale ei verrà come semplice creditore nel fallimento di costui. Ma la riterrà egli per un'anticipazione che avrà direttamente fatta a Giacomo. La riterrà egli ancora per le sue spese, e ciò in preferenza de' creditori di Pietro. Egli è vero che tutti e due posson dire aver *confidato* alla cosa e non alla persona, *se magis merci, quam mercatori credidisse*. Ma Salomone detiene relativamente a tutti, senza eccettuarne Pietro, e Pietro non detiene per Salomone suo delegato che relativamente a tutt'altro che Salomone. E questo dunque il caso della regola: *In pari causa, potior est eausa possidentis* ». (Delam. e Lepoitvin, t. 2, n. 400, e seguenti).

Continuazione del Sommario

1. — Una questione risolta dal Troplong in opposizione ad un'opinione già esposta de' Signori Delamarre e Lepoitvin.
2. — Quale delle due opinioni è da ritenersi?
3. — Un'altra questione.

COMENTO

§ 1. Esponendo le quistioni principalissime che nascere poteano dal ravvicinamento degli articoli 89 e 94 delle nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio, io ho tra le altre, riportata la opinione de' dottissimi autori del Contratto di Commissione sul privilegio del commissionato in opposizione a quello del venditore.

Or avendo il Troplong esaminata la stessa quistione, egli è pregio dell'opera riportare qui le stesse parole di un tale giureconsulto; tanto più che le sue conclusioni sono opposte a quelle già emesse da signori Delamarre e Lepoitvin.

Ecco dunque come si esprime quel sommo giureconsulto.

« Hanno vi di certi commissionati che son preposti alla compera delle mercanzie. Or, quando un commissionato di questa specie compra la cosa pel suo committente, ma in nome proprio, e la paga di proprio danaro, si è avuta l'idea di considerarlo come una specie di venditore rispetto al suo committente, come un *venditore fittizio*. Si è detto: Comprando egli e pagando, indi consegnando la mercanzia al committente, è come se ne fosse in faccia a costui il venditore. E quindi partendo si è elevata la pretensione di at-

tribuirgli, non già il privilegio del creditore con pegno, ma il dritto ancor più esorbitante di rivendicar la mercanzia quasiché ci fosse venditore ».

« Era pur questo un grande ardimento, sicché de' buoni ingegni se ne sono sgomentati: se non che essi medesimi si son poi gittati in un ardimento non men grande. Hanno detto: (Che il commissionato non sia un venditore, che non sia un venditore fittizio, l'ammettiamo. Ma almeno non si può negare che il commissionato per conto altrui, comprando la mercanzia, si sia obbligato per sé e pel suo committente; ciò posto, egli ha un interesse a pagar il venditore e così si è surrogato nei dritti di quello giusta l'art. 1251 del codice civile: adunque la rivendicazione che avrebbe avuta il venditore, può esercitarla il commissionato come surrogato nei dritti altrui ».

« Ecco in quale specie si è prodotto per la prima volta questo sistema con l'alta sanzione della Corte suprema: »

« I signori Calliano negozianti a Vienna (Austria) comprano 50 balle di cotone per Saltzman di Strasburgo. Fanno questa compra personalmente in nome proprio, pagando il prezzo a contanti di loro danaro. Spediscono la mercanzia a Saltzman con la lettera di vettura, nella quale si comprendono il prezzo della compra, le spese di passaggio, il dritto di mezzania e di commissione ».

« La balle di cotone giungono a Strasburgo; e belle e legate vengono depositate in dogana. Non erano state ritirate di là quando Saltzman fallì ».

« I Calliano intentarono un'azione per rivendica. Pretesero dover esser considerati come venditori riguardo a Saltzman. I sindaci risposero loro: Voi non siete punto venditori; siete de' mandatari che avete fatta una commissione: lo comprova l'atto di stipulazione; lo comprova ancor più la polizza di carico nella quale chiedete il vostro dritto di commissione ».

« Il tribunal di commercio accolse la domanda de' Calliano. Benvero non si potea dire ch'ei fossero impossessati; ché non erano altrimenti: la mercanzia non istava più a disposizione loro, ma di Saltzman.

« La Corte reale di Colmar, colpita da que-

sto stato di cose, negò il privilegio e la rivendicazione ».

« Si ricorse in Cassazione e si chiese l'annullamento sulla base o che i Calliano fossero dei venditori fittizi o che fossero surrogati al venditore ».

« Il punto di vista principale tratto da una vendita fittizia non produsse impressione veruna sulla Corte di cassazione; ma il punto di vista sussidiario parve vittorioso. I Calliano han fatto l'acquisto delle balle di cotone nel loro nome personale; le han pagate di danaro proprio, sebbene per conto di Saltzman. Indubitatamente essi son venditori; la Corte reale l'ha deciso in fatto sulla corrispondenza e sulle circostanze della causa; almeno la Corte reale non ha potuto far di non riconoscere che facendo i Calliano quell'acquisto, eransi impegnati per Saltzman e con Saltzman. Pertanto essi avevano interesse di pagare il prezzo della vendita, e pagandolo, sono stati surrogati di pien diritto in luogo de' venditori, conformemente all'art. 1251; n. 3 del Codice civile. Su questo ragionamento è fondato l'arresto della Camera Civile della Corte di cassazione del 14 novembre 1810, che annulla la decisione di Colmar ».

« Questo arresto ha prevaluto nella giurisprudenza e presso gli autori. Si è detto e si è ripetuto, il commissionato compratore per conto altrui esser surrogato ne' dritti del venditore. Si è perfino tornato a dire che egli è un venditore fittizio. Ma in ciò che concerne quest'ultima proposizione, noi dobbiam ripetere che, sebbene ella fosse un degli appoggi della difesa de' Calliano davanti la Corte di cassazione; la camera civile non s'è sentito il coraggio di arrivar tant'oltre. Il suo arresto è basato sulla surrogazione; e, se nulla di più contiene, gli è che il sistema del venditore fittizio non si può sostenere. E di fermo cos'è in dritto un venditore fittizio? Su qual testo, su qual potente ragione giuridica è fondata questa pretesa finzione? Erano i Calliano proprietari della mercanzia? Non l'aveano forse comprata già per sé, ma per mandato di Saltzman e come suoi commissionati? E dunque non ne era questo il proprietario? Vero è bene che il prezzo della vendita era stato pagato con danaro dei Calliano;

ma quando mai si è udito che una tale circostanza possa cangiar le parti; che il compratore cessi di esser tale perchè il prezzo di vendita è stato pagato con danaro non suo».

« Ei non v'ha dunque nulla di verace nel sistema del venditore fittizio ».

« E per avventura migliore quello della surrogazione. Delamarre e Lepoitvin non esitan punto a pronunziarsi per la negativa, ed io son perfettamente del loro avviso. L'applicazione dell'art. 1251 del Codice civile, dicono benissimo quei dotti autori, non può mai aver luogo, se il creditore non abbia almeno due obbligati: ciò è evidente. Or nella nostra specie, che suppone un commissionato il quale compra in nome proprio, il venditore ha per obbligato il solo commissionato, che non altro da sé in fuori è impegnato ».

« Egli è risaputo infatti che, quando il mandatario si è obbligato in nome proprio, i terzi non hanno azione veruna contro il mandante, così come il mandante non ne ha contro i terzi, lo ho fermato questo punto nel modo più inoppugnabile nel mio commentario sul *Mandato*. Avendo i Calliano trattato in nome proprio per la compra delle balle, è certo che il venditore di quelle non aveva azione nessuna contro Saltzman il quale era per loro una persona *penitus extranea*. Laonde si è ingannata la Corte di cassazione, allorchè ha detto i Calliano essersi obbligati per Saltzman e con Saltzman; essi non avevano obbligato che sè medesimi rispetto a' venditori; non avendo altrimenti nominato Saltzman mandante era un terzo pel venditore, ed era il caso di dir con Casaregis: *Respectu habito ad tertium, mandans consideratur ut persona extranea*. Ei non ci ha dottrina più falsa e più contraria a' tutt'i principi ricevuti in materia di commissione di quella contenuta nell'arresto della Corte di cassazione ».

« Se intanto la Corte di Cassazione avesse stabilito questa comunanza d'obbligazione dietro i fatti dichiarati costanti, nullo io avrei a dire contro la sua asserzione. La questione di sapere se il mandante è entrato nel contratto stipulato fra il mandatario e i terzi anche una quistion di fatto, come quella

che dipende dai termini adoperati dal mandatario e da altre molte circostanze. Ma io dubito forte che la Corte di cassazione non si sia pronunciata in dritto piuttosto che in fatto. Dappoichè tutte le notizie portano che i Calliano avean contrattato nel nome proprio val dire *simpliciter* secondo Casaregis: ora in simil caso egli è sommamente contrario al vero il credere che il mandante, restato incognito, sia obbligato in chiechchia rispetto a' terzi. E pure l'art. 1251, che serve di proemio all'arresto della Corte di cassazione non è applicabile quando non vi sien due obbligati! Or chechè si faccia, per isforzar che si voglia lo stipulato, non se ne farà mai risultare altro che un solo obbligato, cioè i Calliano.

« Sicchè l'arresto del 16 novembre 1810 si trova affatto abbattuto ed è impossibile che regga ».

« Ora è egli il vero, come vogliono Delamarre e Lepoitvin, che la revindica sia inammissibile, se non per le ragioni allegate dalla Corte di cassazione, almeno per un'altra, cioè perchè la revindica commerciale riman posta dall'art. 2102 del codice civile sotto la influenza delle leggi degli usi del commercio; che in fatto l'uso commerciale è di permettere che il commissionato sequestri e rivendichi la mercanzia in viaggio; che cotai revindica è senza fallo *contra rationem juris*, ma che è stata introdotta *favore publici commercii*; che quest'uso è antico, costante, universale, consacrato dalla giurisprudenza e che pertanto vuol esser rispettato. Delamarre e Lepoitvin preferiscono quest'invocazione della consuetudine commerciale a' falsi principi del dritto civile messi in opera dalla Corte di cassazione: che almeno, dicono essi, non si torturano de' testi, i quali punto non son fatti pel caso in questione ».

« Tuttavolta, io dirò, io ho de' gran dubbi intorno all'esistenza di codesta consuetudine commerciale ».

« Innanzi tratto, quando l'articolo 2102, num. 4 rimanda alle leggi ed usi pel commercio sulla revindica, non ha in veduta salvo la revindica esercitata dal venditore non pagato. Quivi non si accenna punto nè poco al commissionato; e ciò dichiara espressa-

mente l'art. 350 del codice di commercio il quale, citando l'art. 2102 n. 4 del codice civile, non gli dà altra portata se non quella che si arresta al venditore di effetti mobili».

« Il codice di commercio è venuto per regolare l'interesse del negoziante la revindica che il dritto civile ha organizzata per gl'interessi civili. Esso ha determinate le condizioni alle quali è sottomesso il venditore commerciante per poter revindicare la cosa da esso lui venduta e non pagata. Ma questo dritto di revindica non può senza arbitrio estendersi dal venditore al commissionato; che quest'ultimo non ha nulla che pongalo a livello del venditore. La revindica è di dritto stretto; è esorbitante, non si può quindi protrarla da un caso a un altro per via d'analogia ».

« Questa verità è tanto più manifesta perchè sol dopo lunghe contenzioni è stato il dritto di revindica a prò del venditore mantenuto negli art. 576 e seg. del codice di commercio. Nella discussione della nuova legge su' fallimenti, la revindica trovò numerosi avversari, pur fra i negozianti. Si disse che avea per obbietto d'introdurre l'ineguaglianza fra' creditori. M. Barthe guardasigilli rammentava come in ogni tempo questa specie di privilegio avesse eccitato i più vivi reclami; che quando era stato compilato il Codice di commercio, s'eran prodotte forti obiezioni; che posteriormente i voti della camera e tribunali di commercio e delle Corti reali vegenti nelle città commerciali sono stati contrari alla revindicazione; che dappertutto si è chiesta di questo dritto o l'assoluta abrogazione o almeno una gran modificazione. Per citare un esempio solo M. Barthe ricordava quella sentenza della camera di commercio e della Corte reale di Lione sul dritto di revindica: « Fonte di difficoltà di frodi, d'ingiustizie, gl'art. 576 e seguenti vogliono esser cancellati dall'antico codice ».

« Per vero dire queste ripugnanze non si trovano punto al medesimo grado nella legge, la quale ha mantenuto il dritto di revindica a favor del venditore ogniquale volta la mercanzia, tuttocchè spedita al compratore, non è stata consegnata nei magazzini di lui o del

suo commissionato. Ma che che ne sia, è certo non essere il dritto di revindica talmente favorevole che si debba estendere oltre i casi posti dal legislatore in mezzo a tante opposizioni ».

« Or il commissionato non è un venditore ».

« Il venditore ha per sé il dritto di proprietà che parla sempre così altamente e che merita tanti riguardi e tante considerazioni ».

« Il commissionato all'incontro non è proprietario, e solo con uno sforzo di sottigliezza inammissibile si possono agguagliare due posizioni così diverse ».

« Ora ecco una cosa ancor più notevole:

« Il legislatore ha parimenti domandato a se stesso se ne' rapporti formati dal contratto di commissione non fosse giusto autorizzare in certi casi la revindica: ed ha opinato dover consacrare l'affermativa. Ma in favor di che è per avventura autorizzata la revindica, in favore del solo committente, in favor di colui che consegna al commissionato delle mercanzie per tenerle in deposito o per venderle. In quanto al commissionato, in nulla luogo la legge ha elevata la revindica a titolo di guarentigia e di protezione. E perchè? perchè la revindica è fondata sul dritto di proprietà e non può appartenere se non al proprietario che ha consegnato la sua cosa ad un proprietario che ha consegnato la sua ad un commissionato o a colui il quale, avendo venduto senz'esser pagato, si reputa in certo modo non aver pienamente abdicata la sua proprietà, o solo averla abdicata sotto una condizione risolutiva. Ora il commissionato non è proprietario; onde la revindica per lui non troverebbe nulla di solido ove appoggiarsi ».

« Perchè, nel caso di vendita, è autorizzata la revindicazione anche qualora la mercanzia è stata spedita e quegli che l'ha spedita si è spossessato della lettera di vettura e del *commissairement*. Gli è perchè la revindica è fondata meno sul dritto di possesso che sul dritto di proprietà. Se così non fosse, se la revindica riposasse unicamente sul possesso, non sarebbe punto ammissibile nelle circostanze prevedute dall'art. 576 del codice di commercio. Il venditore non ha più il posses-

so; egli ha spedita la mercanzia: non ha fatto fare il *connaissance* al suo ordine; non ha serbata la *lettera di rettura*; fa viaggiare la mercanzia a rischio e pericolo del compratore; adunque l'ha consegnata. Ma che importano queste circostanze? Soltanto sarebbero suscettibili d'esser prese in considerazione, se il dritto del venditore fosse basato sul possesso. Or esso è fondato sulla proprietà, onde quei fatti rimangono di non momento senza dubbio v'è stata una tradizione: ma finchè la tradizione non ha messo la cosa venduta ne' magazzini del compratore, finchè la tradizione non è stata spinta al grado che fa entrar la cosa nel movimento commerciale di cui è agente il compratore, e la fa apparire a' creditori di lui come loro pegno, non è altrimenti la tradizione che priva il venditore d'ogni ricorso ed estingue il suo dritto di proprietà; allora la revindicazione si fa senza inconvenienti pel credito, attesochè quei fatti preliminari, benchè sieno in sè de' fatti di tradizione, non sono però stati sufficienti per dar a' terzi delle speranze e farli cedere ad un aumento dell'attivo del debitore ».

« Che se dal venditore noi possiamo al commissionato, qual differenza viene a colpire i nostri sguardi! Il dritto del commissionato non deriva altrimenti dalla proprietà, si soltanto dal possesso. Nella qualità di creditore con pegno, egli non ha prerogativa contro i terzi che ad una condizione essenziale, cioè d'essere in possesso. Ebbene! il possesso ei non l'ha punto; egli ha consegnato la cosa, la quale non istà più nei suoi magazzini, ma è spedita e viaggia per conto e a rischio d'altrui ».

« Queste osservazioni paionmi bastevoli a dimostrare che la revindica attribuita al commissionato ha qualcosa d'esorbitante, di forzato, d'ingiusto, e che niuna ragione si scorge per dover abbandonare il principio di eguaglianza che è d'uopo domini nel naufragio del fallimento ».

« Codesto han ben compreso i tribunali che han voluto venir in aiuto al commissionato, per il che, non potendo proteggerlo come creditore con pegno, l'han protetto come venditore. Ma dire ch'egli è un venditore è men-

sogna; dire ch'è un venditore fittizio è una supposizione arbitraria e cerebrina; dire che è surrogato al venditore egli è falsare tutt' i principi ».

« Qual è dunque la verità? È che al commissionato non è dato esercitar revindica e ch'egli dee subire la legge comune ».

« Il lettore non entri in tema per questa conclusione; conciossiacchè il commissionato ha tutti i mezzi da cautelarsi. Faccia fare le polizze di carico (*connaissance*) al suo ordine; ritenga in suo possesso la *lettera di rettura*: egli il può; in tal modo avrà il possesso e resterà armato di tutti i dritti che la legge attribuisce al creditore con pegno ».

« Del rimanente si avvertirà, questo dritto di revindicazione non essere stato consacrato dalla giurisprudenza che nel caso in cui il commissionato, avendo pagato la mercanzia con danaro proprio, può con artificio di interpretazione esser assomigliato a un venditore rispetto al suo committente. Ma, checchè possa farsi a forza d'arbitrio, non s'andrà certo mai tant'oltre da attribuire un dritto di revindica al commissionato che ha fatto sol delle anticipazioni ».

« E di fermo i giuristi più favorevoli al commissionato non si son mai spinti a quel punto ».

§ 2. Dopo questo ragionamento dell'illustre scrittore francese, non pare che la opinione de' Signori Delamarre e Lepoitvin possa accoglierli ».

Egli è vero che il commercio deve favorirsi; ma un tal favore non è da esagerarsi al punto di metterlo in non cale la equità e la giustizia, che assistono indubitabilmente il venditore, in preferenza del commissionato; tanto più che costui ha cercato speculare sulla sua commissione; e però *certat de lucro captando*; mentre l'altro nella vendita della sua cosa non mirava che a riceverne il prezzo ch'è equivalente della cosa, e però *certat de danno vitando*.

§ 3. Un'altra questione. Si è dimandato, se la irregolarità della polizza di carico, o della *lettera di vettura* fanno sì che si reputa non essere stato il commissionario, con tai mezzi, immesso nel possesso delle mercanzie, possesso, che, come si è visto, è uno de-

gli elementi principalissimi a potersi esercitare il diritto di ritenzione.

Il Troplong esamina ancora una tal questione, ed io voglio esporla eziandio colle sue autorevolissime parole:

« *Ma quid juris* se la girata della polizza di carico fosse irregolare, per esempio se non enunciasse il valore somministrato? s'avrebbe egli a dire in questo caso che non opera una sufficiente immissione in possesso ».

« La Corte di cassazione il 4. marzo 1845 ha giudicata l'affermativa. Bisogna conoscere la specie ».

« Muller, dell'Ilavre, vende a Chevalier e compagni di Parigi 49 carrelli di zucchero grezzo il 40 maggio 1856 li spedisce sulla nave il *San-Giacomo* alla destinazione di Dunkerque; e nel tempo stesso indirizzò una polizza di carico a Chevalier e comp. Il 13 del medesimo mese Chevalier e comp. girano la polizza di carico di Tissot e Prevost, commessionati a Lille; ma la girata non enuncia il valore fornito. Tissot e Prevost affrettansi a trasmettere la polizza di carico al loro mandatario a Dunkerque per reclamare gli zuccheri ».

« In questo mezzo Chevalier e comp. falliscono. Muller venditore non pagato de' zuccheri impone divieto al capitano del *San-Giacomo* di consegnarli sia a' compratori, sia al loro mandatario. All'opposizione del rappresentante di Tissot e Prevost risponde. La girata non enuncia i valori forniti; essa non è traslativa: Chevalier e comp. non erano spossessati. Il dritto di revindicazione resta intero ».

« Sentenza del tribunale di commercio di Dunkerque, la quale, adottando questo sistema, dichiara che la girata irregolare non ha fatto se non dare un mandato per ricevere la mercanzia, mandato insufficiente ad impossessare il commessionato ».

« Ma sull'appello questa decisione fu infirmata con arresto della Corte di Douai degli 11 aprile 1858. Ecco il motivo dominante di questo arresto: « Dal non portare la girata della polizza di carico l'indicazione del valore fornito non si può concludere che la rimessa di quella abbia solo operato un mandato revocabile. Non bisogna qui da

« ciò che ha luogo nel contratto di cambio, « Quando si tratta di una lettera di cambio, « ei ha vendita di dritti e per conseguenza « necessità d'un valore da fornire in ricambio e di una menzione di questo valore. « Ma negli affari di commissione, non v'ha « nè vendita di dritti nè necessità di un valore. L'uso e la porzione delle parti spiega « no questo punto ».

« Muller è ricorso in Cassazione. Il privilegio del commessionato, diceva egli, non è che la conseguenza di un pignoramento reale o simbolico, esso risulta dal possesso della polizza di carico. Ma è d'uopo che questo possesso della polizza di carico sia regolare e non già precario ed imperfetto. Or perchè la girata sia regolare, bisogna che enuncii il valore fornito. Della polizza di carico in questo caso dee dirsi lo stesso che di ogni altro effetto commerciale. Se non si enunciasse il valore fornito, non si comproverebbe rispetto a' terzi la legittimità della causa che è motivata la negoziazione. Girare una polizza di carico a favore di chicchessia è spogliarsi in beneficio di lui di un dritto di proprietà, del dritto di ricever la mercanzia, del dritto di disporre: si vuole pertanto un valore fornito in ricambio del beneficiario ».

« Su queste ragioni l'arresto di Douai è stato annullato. Gli articoli 157 e 159 del codice di commercio vogliono che, quando la girata non enuncia il valore fornito, non operi trasferimento e solo valga come procura. Questa regola va applicata a tutti i valori negoziabili, anche alla polizza di carico. Pertanto cosa sono stati Tissot e Prevost? Sono stati i mandatari di Chevalier e comp. per ricevere le mercanzie: non si son presentati di proprio come commessionati cautelati con pegno ».

« La causa è stata rinviata ad Amiens, e quivi ha ricevuto una soluzione conforme all'arresto di Cassazione ».

« Ma la Corte di Douai ha non ostante persistito nella sua giurisprudenza, e il 5 gennaio 1844 ha pronunziato un arresto lungamente e fortemente motivato per sostenerla ».

« Bisogna però notare una differenza tra l'arresto del 5 gennaio 1844 e l'arresto annullato dalla camera civile. Nella specie di que-

s' ultimo arresto il conflitto trovavasi tra il venditore rivendicante e il commessionato. All' opposto nella specie del primo la contesa era fra il commessionato ed i creditori ordinari del committente. Ma sebbene non sia questa differenza insignificante, io pur non la riguardo altrimenti come fondamentale ».

« Il fatto era che Cayrois, di Dunkerque, faceva delle anticipazioni di danaro a Lecomte, negoziante a Lille, il quale consegnava a lui delle mercanzie. Fra le polizze di carico trasmesse a Cayrois, ve n' era una che si applicava a 200 balle di caffè, cui Lecomte avea girata a Cayrois senza esprimere il valore somministrato ».

« Essendo fallito Lecomte, si prevede quel che ne seguita ».

« Udiamo ora la Corte di Douai: essa combatte in certa guisa per la propria giurisprudenza. Bisogna ascoltar le sue ragioni ».

« Attesochè, dic'essa, trattasi nella causa non già d' una convenzione di vendita o cessione, ma d' un contratto di mandato o di commissione;—che con questo contratto Lecomte non à trasmesso a Cayrois commessionato niun dritto di proprietà sulle mercanzie speditegli; che soltanto lo à incaricato di ricevere e vendere per suo conto le dette mercanzie sulle quali gli à chiesto delle anticipazioni;—che relativamente a un tal contratto non è stato nè ha potuto esser quistione fra le parti nè di prezzo di vendita nè di valore fornito in ricambio d' una cosa che punto non passava nel dominio del commessionato;—attesochè la girata altro non è che uno scritto destinato a comprovar il contratto intervenuto fra il girante e il portatore;—che se questo contratto è traslativo di proprietà (come per lo più accade in fatto di lettere di cambio e biglietti ad ordine e di contratti a tutto rischio, art. 136, 187, 313 Cod. di comm.) la girata deve enunciare il prezzo di vendita, val dire il valore fornito dal cessionario al cedente (art. 157+158 II. di ecc.); ma che per la natura delle cose non è lo stesso quando la proprietà resta al girante e non vien trasmessa al portatore »;

« Attesochè la trasmissione d' una polizza di carico da un committente al suo commessionato nel caso degli art. 91 e seg. del Co-

dice di commercio (non essendo questa girata che un mandato) non deve per esser valida esprimere un valore fornito ; — che la natura della convenzione esclude anche la possibilità di una tal menzione ; — che l' enunciazione di un valore fornito farebbe degenerare in un altro contratto la convenzione realmente intervenuta fra le parti. — che il committente non dee punto, anzi non può nemmeno esprimere un tal valore tanto più perchè la girata d' ordinario à luogo fuori la presenza del commessionato, spesso ad insaputa di lui e ad occasione di un contratto che non riceve la sua perfezione se non posteriormente e dall' accettazione del commessionato ».

« La quistione trattata da questi arresti è a prima giunta delicata anzichè no. De' buoni ingegni sono discrepanti intorno ad essa. Il raccoglitore di arresti della Corte di Douai difende vigorosamente la giurisprudenza di quella Corte; il signor de Villeneuve prende partito per quella della Corte di cassazione e ciò fa pure nella sua raccolta, benchè con minore sviluppo, M. Dalloz ».

« La controversia, a forza di restringersi, à finito con limitare le sue proporzioni un sol punto che par decisivo al signor di Devillehenve: ed eccolo:—Quando il consegnatario à solo un mandato per ricevere la mercanzia, e non una girata regolare, il girante può revocare quel mandato e farsi restituire il titolo ch' egli aveva affidato. Il mandatario adunque non è immesso in possesso; non lo è nè rispetto al mandante, il quale può revocare il suo mandato nè a maggior ragione rispetto ai terzi. Il mandatario non à possesso (*saïsine*); come quegli che punto non à avuta tradizione ».

« Ma questo argomento non tocca, a quanto parmi, la vera ragion di decidere; e direi quasi che non include il motto dell' enigma; anzi à dei lati deboli che son di natura da nuocere al suo possesso ».

« E, per esempio, esso comprende una confusione che la Corte di Douai s' è tolto il gusto di far risaltare con una logica inesorabile. Come! voi volete un atto di trasferimento (il vocabolo che sta per distero nell' arresto della Corte di cassazione) un atto di trasfe-

rimento laddeve le parti non àn voluto far trasferimento! Richiedete una cessione formale quando le parti non àn voluto costituire che un pegno! »

« Per qual ragione non vi contentate di un mandato? perchè, dite voi, il mandante può rinvocare il mandato e fare svanir il pegno del commessionato, e allora costui non à altrimenti quel possesso certo e reale che è necessario per qualificare il possesso del creditore con pegno ».

« Ma noi vi rispondiamo, quel mandato essere irrevocabile; ed esser tale perchè il commessionato è *procurator in rem suam*, per ciòchè il mandato datogli per ricevere la mercanzia è la condizione d'un altro contratto irrevocabile nel quale esso mandato figura come accessorio. Il prestatore s'obbliga a fornire la tale anticipazione a condizione che l'accattatore gli consegua la tal mercanzia; l'accattatore che non la tien poi sotto la mano per conseguirla, dà a colui presso il quale la si trova l'ordine di spossessarsene a favor del prestante. Quest'ordine è l'esecuzione d'un contratto. Non è già uno di quei mandati volontari che si è stato libero di dare e che si può ritirare a piacere, sibbene è l'adempimento d'un obbligazione da cui non si può liberarsi. Il mandato è irrevocabile quanto il contratto di prestito sopra pegno, del quale è un elemento; è irrevocabile come il mandato dato dall'atto di società a un socio; fa parte delle clausole del contratto primitivo ».

« Questa argomentazione non è senza forza; che ferisce a maraviglia il lato debole dell'obbiezione della Corte di cassazione e di M. Devilleux ».

« Io però son di credere che il sistema della Corte di cassazione debba vincerla ».

« Poco monta che il mandato sia irrevocabile rispetto al mandante; bisogna veder qual è la sua portata in faccia a' terzi. Or egli è evidente che il mandato risultante dalla girata irregolare è di quelli che rendono il mandatario passibile di tutte le eccezioni che al mandante potrebbero opporsi. Il venditore, non pagato della mercanzia, à dunque potuto dire a quel mandatario: « Agli occhi « miei voi rappresentate il compratore; voi

« non avete maggiori dritti di lui; io potrei « rivendicar la mercanzia sopra lui; la riven- « dico sopra voi ».

« In questo stato di cose è impossibile dire che la mercanzia sta a disposizione del creditore con pegno; conciossiachè egli è sì poco padrone di disporne che un terzo può infrapporsi, sequestrarla e far valere un dritto rivale ».

« E poi, non perdiam di vista la difficoltà. Per regola generale il creditore con pegno debb'essere immesso in possesso. Se non è assolutamente necessario che codesto possesso sia manuale e corporale, al meno si richiede un possesso virtuale, certo è incontrastato. Perchè la polizza di carico regolare dà questo possesso? perchè investe il portatore di essa di un dritto che infaccia a' terzi ha tutto la forza del dritto di proprietà e dà a lui la piena disposizione della cosa. Perchè un simile effetto produce la rimessa della fattura? per la stessa ragione. Quegli che è portatore della fattura è costituito rispetto a' terzi solo proprietario della cosa: egli può disporne. Il medesimo dicasi allorchè la polizza di carico è a persona denominata o a chi per lei. Benchè fra le parti contraenti la rimessa della polizza di carico possa non essere che un mandato; è pur vero però che riguardo a' terzi la operazione à il colore apparente e l'energia d'una trasmissione di proprietà. Il carattere di proprietario è piuttosto impresso al portatore che quello di mandatario, e i terzi non potrebbero ricercare questo sua qualità salvochè ponendo da banda il fatto esteriore che risulta dall'atto, cosa che in questa materia non è permesso altrimenti. Il commercio à della necessità sue particolari. Esso esige che le qualità apparenti sieno rispettate, in ciò è riposta una parte del credito commerciale. L'importante è che non vi sia frode. Or siccome colui che si presenta con un titolo di proprietà ha la disposizione della cosa, ne consegua ch'egli n'è impossessato rispetto a tutti, sì al debitore che lo à voluto, e sì ai terzi i quali non hanno azione da esercitarvi e punto non possono impedire che la mercanzia venga al suo arrivo rimessa al portatore, senza elevar la questione di proprietà. Noi abbiain veduto più innanzi non esser per-

messo di suscitare contestazioni intorno alla proprietà contro il portatore della polizza di carico ».

« Ma se voi ponete in luogo di colui, che ha un titolo di questa natura, un mandatario puro e semplice, la cosa sta ben altrimenti. Voi non potete dire che questo semplice mandatario abbia la disposizione della cosa. Non potete dire che non si possa elevar contro di lui la questione di proprietà ed ogni altra risultante *ex persona mandantis*. Imperocchè la sua qualità di mandatario puro e semplice lo sottomette a tutte le eccezioni da cui il portatore d'una polizza di carico in regola va immune ».

« Quando la polizza di carico è a persona designata, non è dato a costui di renderla a sua posta negoziabile mediante girata. Non avendola il suo creatore fatta *ab initio* negoziabile, non è permesso al destinatario specificamente designato di renderla tale per la sola sua volontà: chè sarebbe un trasformare il contratto, un cangiarne la natura. In simil caso adunque bisognerà decidere che una polizza di carico qualechessia vale come semplice mandato e che il portatore soggiace a tutte le eccezioni del mandante. Così del rimanente ha giudicato la Corte di cassazione con arresto del 28 giugno 1816 più innanzi riferito ».

« L'equità di questa giurisprudenza si comprende di leggieri. Io vi vendo dei vini di Bordeaux e ve li spedisco con una polizza di carico a persona designata. Per qual ragione ho io preferito la polizza di carico a persona designata, anziché quella ad ordine o al portatore? perchè non ho voluto che voi poteste disporre della cosa mentre sta in viaggio, perchè non è voluto che i vini non pagati da voi fossero in grazia della mia polizza di carico una materia di transazione prima del loro arrivo, perchè con siffatta precauzione io ho voluto riserbarmi il dritto di rivendicarli su di voi fintanto che stanno in viaggio. Or voi di vostro proprio moto siete padrone di torni questa garanzia e introdurre nella polizza di carico una forma ch'io ò schivata? Noi voi noi potete altrimenti, e se il fate, il vostro cessionario, che ha veduto la polizza di carico non essere ad ordine, deve a sè medesi-

mo impulare l'aver accettata come efficace una girata la quale nella specie à valore soltanto come mandato puro e semplice. E pur molto che l'uso commerciale abbia autorizzato la polizza di carico a ordine che è bisognato vincere imponenti pregiudizi, ma sarebbe ingiusto di far violenza all'intenzione delle parti e dare all'atto una virtù contraria alla volontà del suo autore ».

« *Le connaissement* è il titolo particolarmente adoperato nelle spedizioni marittime: per le spedizioni terrestri o fluviali si usa la *lettre de voiture*. Le forme della *lettre di vettura* son determinate dal codice di commercio, art. 120. (art. 101 Il. di ecc.) La *lettre di vettura* impossessa il destinatario allo stesso titolo che il *connaissement*: epperò ciò che di questo abbiain detto s'applica anche a quella per identità di ragione ».

« Il codice di commercio non dice se la *lettre di vettura* può esser fatta ad ordine. Ma in molte piazze si è introdotto l'uso di crear delle *lettere di vettura* ad ordine e di trasmetterle con semplice girata. Il commercio è in generale assai inclinato a codeste rapide trasmissioni, e di ciò penetrato volendo Valin difendere la negoziazione per via d'ordine della polizza di carico (negoziazione della quale taluni giuristi impugnavano la legittimità) dicevano: *Qualunque ricognizione di fattura di mercanzie reputasi ad ordine di sua natura*. I commercianti adunque han tentato di dare alla *lettre di vettura* il libero movimento del *connaissement*. Imperocchè, sebbene d'ordinario le spedizioni che fannosi con lettera di vettura sieno di minor durata di quelle che si fan per mare, nullamanco avvi dei casi nei quali la mercanzia è esposta a restar lunghissimo tempo in viaggio, per effetto d'inondazioni, di ghiacci, di cattura, di canali, ec. ec. così si son veduti tal fiata de' vini restare tre e quattro mesi per andar da Bourgogne a Berry ».

« La giurisprudenza autorizza quest'usanza utile al commercio e che dà al credito un prezioso alimento: tutt'i giuriconsulti versati nel dritto commerciale l'approveranno ».

« Ma qui torna in campo la difficoltà che esaminavamo al num. 357. Quando la lettera di vettura non è stata creata ad ordine, uoa

può esser negoziata regolarmente per mezzo della girata, atteso che la girata in questo caso non conferisce che un mandato il quale punto non partorisce il privilegio consacrato all'art. 93 del codice di commercio (art. 89 II. di ecc. »).

« Così ha giudicato, ed ottimamente, la corte di cassazione con arresto del 12 gennaio 1847 ».

« Del rimanente le forme della lettera di vettura non son poi sacramentali; io ò veduto de' caricamenti fatti a vetturali di terra e di fiumi che somigliavan più a *de'connaissement* che a *lettera di vettura*. Onde non ci à ragione che impedisca d' adottare il *connaissement* a' trasporti per terra come per mare. Il commissionato portatore d'un titolo siffatto sarebbe validamente impossessato (*saisi*). »

« Questo giudizio contiene un arresto della Corte di cassazione del 31 luglio 1840: Nella specie Voog raffinatore di Valenciennes avea spedito de' zuccheri a Gaillard e comp.

di Parigi, che gli avean fatto delle anticipazioni su quelli. La spedizione non era comprovata da lettere di vettura propriamente dette, sibbene risultava da bullettini di caricamento rilasciati dal vetturino a Voog e da Voog rimessi a Gaillard e comp. Mentre i sindaci impugnarono il privilegio del commissionato per la ragione che egli punto non esibiva una lettera di vettura. Ma la Corte reale di Douai con arresto del 4 giugno 1841 si pronunziò in favore del commissionato e la sua decisione è stata mantenuta con arresto della camera civile della Corte di cassazione che à rigettato il ricorso ».

« Tutte le condizioni richieste dall'art. 420 del codice di commercio (art. 401 II. di ecc.) erano indicate ne' documenti, di cui Gaillard e comp. eran portatori; e ciò parve bastevole alla Corte di cassazione, come alla corte di Douai ».

APPENDICE AL CONTRATTO DI COMMISSIONE

DELLA GESTION DI NEGOZI SECONDO IL DIRITTO CIVILE ED IL DIRITTO COMMERCIALE

Sommario

1. — Ragione di quest'appendice al trattato di commissione.
2. — Necessità d'indagare l'origine ed il fondamento de' quasi-contratti in generale.
3. — Opinione del Toullier.
4. — Opinione de' Signori Delamarre e Lepoitvin.
5. — Qual delle due opinioni deve ritenersi?

COMENTO

§ 1. La esposizione che da me si è fatta in fino ad ora delle complicate ed importanti teoriche del contratto di commissione rimarrebbe certamente incompleta e però imperfetta, se io qui non esponessi ancora le teoriche non meno complicate ed importanti, che riguardano la *gestione di negozi*.

Questa esposizione si rende indispensabile, sì perchè la gestione di negozi ha una tal quale affinità col contratto di commissione, e sì perchè essa può riguardare i commercianti, i quali in più di una occasione pongono la divisa di commissionati, e si vestono di quella di gestori di negozi.

Ciò si è notato tutte le volte in cui egli era necessario nel corso della precedente trattazione.

Ma quali saranno i doveri di un commissionato che si trasforma in gestore di negozi? Quali saranno i suoi diritti? Ecco quello che io ho taciuto a bella posta nella lunga trattazione de' commissionati, a fin di farne una esposizione generale in luogo opportuno, e tal mi sembra che sia questo.

§ 2. Intanto pria di venire a queste specialità, egli è indispensabile d'indagare innan-

zi tutto l'origine delle obbligazioni che si formano senza convenzione, vale a dire l'origine de' quasi-contratti che più brevemente suona la stessa cosa.

Una cotai ricerca può sembrare per avventura oziosa in un commento di leggi positive, attenendosi piuttosto alla filosofia del diritto che al diritto stesso. Ma io fo osservare in pria nulla valere i testi di legge allorchè coi lumi della filosofia e della critica non si studiano, e che in secondo luogo, la filosofia del diritto compensa spessissimo il difetto inevitabile di ogni codificazione, consistente di non poter tutte abbracciare in essa le umane contingenze, come sarà chiaramente dimostrato nelle ricerche che io debbo fare intorno all'origine de' quasi-contratti.

§ 3. L'origine de' quasi-contratti è stabilita dal Toullier *nell'onnipotenza della legge*.

Il suo ragionamento è questo:

» I giureconsulti romani non hanno definito il quasi contratto. Giustiniano, ne' suoi Instituti, ne dà una definizione negativa, che anzi non lo definisce; egli spiega ciò che non è il quasi-contratto; egli non dice in che

esso consista. Gli interpreti ed i commentatori del dritto romano hanno adunque cercato con ansietà di conoscere la natura del quasi-contratto, ed il fondamento dell'obbligazione che ne risulta ».

» Taluni fanno derivare questa obbligazione dal consenso tacito di chi si trova obbligato; ma egli è evidentemente lo stesso che confondere i quasi-contratti con i contratti, i quali si formano egualmente col consenso tacito e col consenso espresso ».

» Altri hanno preteso che l'obbligazione risultante dai quasi-contratti derivi da un consenso fittizio o presunto. Uno di costoro è Einnecio, il quale sviluppa questa dottrina con molta chiarezza nella sua opera su gl'istituti, § 963. Egli definisce a questo modo i quasi-contratti: *Facta honesta quibus et ignorantes obligantur ex consensu ob aequitatem praesumpto vel ficto*. Un fatto lecito, per lo quale una persona è obbligata anche senza saperlo in virtù di un consenso finto o presunto, fondato sull'equità. Egli riavviene i fondamenti di questa finzione o presunzione in tre regole di dritto ben ragionevoli ».

» Egli dunque pensa che la legge *finge* o *presume* che colui il quale ha ricevuto per errore il pagamento di una somma che non gli era dovuta, abbia acconsentito a restituirla; che essa lo *finge*, lo *presume*, perchè non è giusto l'arricchirsi a danno altrui; e che in virtù di questo consenso finto o presunto la legge comanda di farne la restituzione ».

» Ma perchè questa finzione o presunzione inutile della legge? Non ha dunque la legge per avventura la forza di comandare questa restituzione fondata sulla giustizia? Il legislatore comanda ciò che è giusto; egli non fa alcuna finzione. Egli non dice: io *fingo* o *presumo* che voi avete acconsentito a restituire la somma che vi è stata indebitamente pagata, perchè non è giusto l'arricchirsi a danno altrui; ed in virtù di questo consenso fittizio o presunto ne ordino la restituzione; egli dice, per l'opposto, sia che voi abbiate avuta o no la volontà di restituire, sia pure che voi abbiate avuta una volontà contraria, vi ordino di restituire ciò che vi è stato indebitamente pagato, perchè la giustizia lo esi-

ge: ecco il solo linguaggio degno della legge. »

» Si dura fatica a concepire che una mente così chiara come quella di Einnecio, e di altri giuriconsulti di sublime merito, abbiano potuto impacciarsi in questa falsa ed inutile dottrina delle finzioni e delle presunzioni, come se il legislatore ne avesse bisogno per ordinare ciò che è giusto ».

» Il Codice ha proscritta questa dottrina con molta ragione, facendo derivare direttamente dalla legge, quantunque per cagione di un fatto personale dell'uomo, le obbligazioni di ciò che siamo usi di chiamare, per la forza della pratica, *quasi-contratti*.

» Ma esso non è stato egualmente felice nella definizione che ne dà nell'art. 1571 (1525).

» I quasi-contratti sono i fatti puramente volontari dell'uomo, dai quali risulta un'obbligazione qualunque verso di un terzo, » e talvolta un'obbligazione reciproca delle due parti ».

» Ciò che esso dice è verissimo; ma quali sono i fatti volontari dell'uomo da' quali risulta un'obbligazione? Questo articolo non lo dice, e bisognava che lo dicesse per farci conoscere ciò che viene da esso chiamato *quasi-contratto*: la sua definizione è dunque imperfetta ».

» Gli articoli seguenti si limitano a dare due esempj di quasi-contratti: l'amministrazione volontaria degli affari altrui, *negotiorum gestio*, e l'obbligazione di restituire ciò che viene indebitamente ricevuto in pagamento, *condictio indebiti*. Ma ve ne sono altri, che non si possono conoscere senza rimontare al principio comune a tutto ciò che suole chiamarsi quasi-contratto: procuriamo adunque di rimontarvi e di supplire in tal modo alla imperfezione della definizione data coll'art. 1571 (1525) ».

» Riflettendo sulla sorgente delle obbligazioni che derivano dai così detti quasi-contratti, di quelle cioè che la legge fa risultare da un fatto lecito dell'uomo, si vede che tutte queste obbligazioni derivano dalla legge sacra della proprietà, come derivano quelle le quali risultano da' delitti e quasi-delitti, di cui parleremo nel capitolo seguente ».

» Dopo lo stabilimento della proprietà permanente, uno de' principali fondamenti

della società, la proprietà non si perde più col possesso della cosa: fa d'uopo che vi sia il consenso del proprietario: *Id quod nostrum est, sine facto nostro, ad alium transferri non potest. L. 11, ff de R. J.* ».

» Tal è la legge generale della proprietà. Vediamone le conseguenze. Ne risulta necessariamente che in qualunque modo passi una cosa che mi appartiene in potere di altra persona, senza che io abbia avuta la volontà di trasferire il dominio o di rinunciarvi, il legame della proprietà che l'attribuisce a me, non resta sciolto; essa continua ad appartenermi, ed io per conseguenza ho il dritto di chiederla a chiunque la posseda, a meno che la legge della prescrizione, stabilita egualmente per l'interesse e pel riposo della società, non abbia estinta la mia azione. Il possessore, qualunque egli sia, è tenuto a restituirmela. In vano egli allegherebbe la sua buona fede; in vano direbbe che egli non è imputabile di alcuna colpa, e che non ha contravenuto ad alcuna legge per procurarsene il possesso. Egli vi contravverrebbe, ricusandosi a restituirmela, dappoiché egli è tenuto a restituirmi una cosa che mi appartiene; egli vi è obbligato, senza che v' intervenga alcuna convenzione fra noi. La sua obbligazione, fondata sulla legge, prende origine da un fatto qualunque, comunque sia lecito, che ha fatto passare la mia proprietà presso di altra persona, senza che io abbia avuta l'intenzione di farne una gratificazione: questo fatto, qualunque esso sia, è dunque ciò che il Codice chiama un quasi-contratto ».

» Ma se dal possessore viene spesa utilmente qualche somma per conservare o migliorare la cosa altrui, la stessa legge della proprietà, che l'obbliga a restituirmi la cosa, mi obbliga ad indennizzarlo delle sue spese; altrimenti, io mi approprierei ingiustamente di una parte delle sue sostanze ».

» A noi sembra che secondo queste nozioni, la verità delle quali è inconcussa, in vece della spiegazione insignificante che l'articolo 1371 (1325) dà del quasi-contratto, convenga, per rendere perfetta o compiuta la dottrina del Codice, trasformare questo articolo in una disposizione imperativa, che

indichi ad un tempo quali sono i fatti da quali risulta un'obbligazione, ed a quali ne dà l'impropria denominazione di quasi-contratti, e dire in conseguenza: « Ogni fatto lecito qualunque dell'uomo, che arricchisce una persona col danno di un'altra, obbliga quella che questo fatto arricchisce, senza che vi sia stata l'intenzione di farne una gratificazione; a restituire la cosa o la somma di cui ella si trova arricchita ».

« Questa disposizione, che spiega con precisione la natura de' così detti quasi-contratti, e che fa chiaramente conoscere quali sono i fatti obbligatori che sono stati così denominati, rende compiuta la dottrina del Codice comparandola con l'art. 1582 (1555), il quale parlando de' fatti illeciti dice: « Ogni fatto qualunque dell'uomo che arreca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno ».

È similmente per i fatti leciti: « Ogni fatto qualunque dell'uomo che arricchisce una persona col danno di un'altra, senza che vi sia stata l'intenzione di farne una gratificazione, obbliga quella che trovasi arricchita a restituire la cosa, o la somma da cui ha tratto profitto ».

« Queste due disposizioni comprendono tutte le obbligazioni che la legge fa derivare da un fatto personale dell'uomo, senza che v' intervenga alcuna convenzione. Non vi è più bisogno di farne una indicazione particolare né una numerazione. Vi siete voi arricchito, avete voi tratto un profitto col fatto vostro, o con quello di un terzo, a spese di un'altra persona, senza che questa abbia avuta la volontà di farvi una gratificazione? Voi siete obbligato, e se voi lo siete, colui a spese del quale vi siete arricchito, vi ha un dritto acquistato. Non più difficoltà sul punto dell'obbligazione (n. 55) ».

§ 4. L'origine che il Toullier assegna ai quasi-contratti non va a garbo de' signori De Lamarre e Lepoitvin, i quali combattono il suo ragionamento in questi termini:

« Nell'imprendere la materia de' quasi-contratti, a cui noi siamo costretti di aggiungere quella delle obbligazioni e stipulazioni per altri, possiamo dire ciò che Scarci (T. de con. § 1 quest. 2 num., 41 e 18) dicea altra volta del cambio

Hæc materia doctorum opinionibus vexata, apud omnes jurisconsultos reputatur obscura difficulta et intricata. Alla stessa guisa, non è senza un giusto sentimento della nostra insufficienza, che noi oserem darci all'esame di quistioni astruse, ma di un alto interesse nella filosofia del diritto, e scegliere tra le contrarie ragioni di due giureconsulti rinomattissimi il Pothier ed il Toullier. Ma poiché il nostro subbietto ci condanna allo esame di queste controversie, farem noi un saggio, *sicet paulo audacius*, di semplificarne il testo per quanto ci sarà possibile ».

« Nel mandato, come si vedrà a suo luogo, il concorso della volontà può solamente far nascere delle obbligazioni. In vero, la legge le sanziona in questi termini ».

« Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge tra i contraenti (art. 1154 del cod. civ. + art. 1088 II. civ.) ma la legge non vi concorre affatto: essa non fa che garantirne la esecuzione ».

« Oltre a queste obbligazioni, che non debbono la loro origine che alla libera volontà dell'uomo, ve ne son delle altre, alcune unilaterali, alcune altre bilaterali, che si formano indipendentemente della sua volontà, ed anzi, al bisogno, contro la sua volontà ».

« Talune obbligazioni, porta l'art. 1370 « codice civile (art. 1324 II. civ.), si contraggono senza che v'intervenga alcuna convenzione né per parte di chi si obbliga, né per parte di colui verso il quale egli si è obbligato ».

« Le une risultano dalla sola autorità della legge: le altre derivano da un fatto personale a colui che resta obbligato ».

« Le obbligazioni che nascono da un fatto personale a colui che resta obbligato, risultano o da quasi-contratti, o da delitti o quasi-delitti ».

« I quasi-contratti sono i fatti puramente volontari dell'uomo, di quali risulta una obbligazione reciproca delle due parti (articolo 1371 + 1325 II. civ.) ».

« Egli è a quest'ultima specie di obbligazioni che si rapporta il nostro quasi-contratto *negotiorum gestorum* ».

« L'una delle parti è appellata il *gerente*; l'altra il *padrone o proprietario*. È a questo modo che le indica la legge ».

« Allorché volontariamente, e senza vostro mandato, io m'ingerisco in un affare che vi appartiene, io divengo autore di un fatto, che si rapporta a voi, e che mi è personale. Da questo fatto nasce una doppia obbligazione: l'una che, tra le altre, m'impone quella di rendervi conto della mia gestione; l'altra che vi obbliga a rendermi interamente indennizzato, se io ho bene amministrato (1373 e 1375 + 1326 e 1327 II. civ.) Questa obbligazione reciproca che, formata senza mutuo consenso, fa violenza, se bisogna, alla libertà dell'uomo, ove trae la sua sorgente? Quale n'è la causa generatrice? È forse la sola legge? È forse la sola equità naturale? Ciò è quello che bisogna esaminare ».

« L'uomo può, in virtù della sola sua volontà, imporsi verso un altro uomo ogni specie di obbligazioni; la legge (art. 647 II. civ.) non ne eccettua che quelle che sono contrarie ai buoni costumi o all'ordine pubblico. Qual turbamento, quei disordini nella società, o piuttosto quale ostacolo all'esistenza della società, se l'uomo non potesse essere stretto all'adempimento di quelle obbligazioni, che volontariamente avesse imposte a se stesso! Invero l'autore della natura ha messo in lui il discernimento del giusto e dell'ingiusto. Ei sa dunque bene commettere egli una ingiustizia, allorché s'appropria ciò che appartiene al suo simile; se egli lo ritiene, sente bene ancora che la giustizia gli comanda di renderlo. Questa obbligazione è sì reale, indipendentemente da ogni legge umana, che egli la sente, e la sente nel fondo della sua coscienza; ma le sue malvagie passioni gli permetteranno sempre di compiere volontariamente questo sacro dovere, e non lo disturberanno affatto il più sovente? L'esperienza ci ammaestra dover noi meditar troppo su queste circostanze; ed è però che, nell'istante medesimo in cui il fatto dell'uomo opera sull'altrui proprietà, l'intervento della legge sociale è necessaria, non per creare delle obbligazioni, che queste esistono di già, ma per costringere alla loro esecuzione colui che avrà l'ingiustizia di volersene sottrarre ».

« Egli è per una conseguenza di questi principi, che essi riguardano come eterna verità, che i filosofi ed i giureconsulti di tutt'i

tempi hanno riconosciute delle obbligazioni miste, vale a dire delle obbligazioni che la sola equità fa nascere, e che la legge sanziona prestando la sua forza a questa stessa equità la quale vieta di arricchirsi a detrimento altrui. Una tale dottrina era universalmente ricevuta ed insegnata pria del codice civile, ed è appunto per consacrarla che l'articolo 1370 (art. 1324 ll. cc.) dice che alcune obbligazioni risultano dall'autorità sola della legge, e che altre nascono da un fatto personale a colui che si trova obbligato; imperciocchè se la legge avesse avuta la pretesione di rendersi creatrice di tutte le obbligazioni che si formano senza la volontà dell'uomo, che cosa a lei costava di dirlo? Donde questa distinzione in un medesimo articolo, tra le obbligazioni che risultano dall'autorità sola della legge, e quelle che, nel nostro quasi-contratto, nascono da un fatto ch'essa non comanda nè proibisce?».

« Secondo il signor Toullier (tomo 41, n. 9), la distinzione avrebbe per oggetto di fare intendere che delle due specie di obbligazioni le une risultano dalla legge, senz'alcun fatto di colui che si trova obbligato, le altre nascono ancora dalla legge, *ma all'occasione di un fatto personale a colui che si trova obbligato, ed anche a colui, verso del quale l'altro è obbligato*. Ecco sopra di che egli poggia il principio a questo modo enunciato (*ubi sup.* n. 6): *le obbligazioni senza convenzione non possono derivare la loro esistenza che dalla onnipotenza della legge* ».

« Noi accetteremmo la spiegazione ed il principio se, in parlando dalla legge, il signor Toullier la intendesse qui siccome Pothier che, nel suo trattato delle obbligazioni, n. 144; si esprime in questi termini: « Dei quasi-contratti non v' interviene alcun consenso, egli è la sola legge, o l'equità naturale che produce l'obbligazione; rendendo obbligatorio il fatto da cui essa risulta. « Ma tale non è il pensiero del signor Toullier ed allora, noi non sapremmo ammettere nè il suo principio nè la sua spiegazione ».

« Il primo ostacolo è quello che vi resiste il testo della legge, imperciocchè, per farla intendere nel senso che vi presta, il signor Toullier è obbligato di sottintendervi una parola che non si trova affatto. Secondo lui (*ubi sup.* n. 8) ei bisogna dire: le altre (ob-

bligazioni) nascono all'occasione di un fatto personale a colui che si trova obbligato ».

« Questa leggiera rettificazione, continua il signor Toullier non ha niente di contrario al testo del nostro articolo, poichè ben si può dire che la obbligazione nasce dal fatto o deve la sua origine al fatto, in questo senso che l'esistenza del fatto è necessaria per farla nascere, e si può dire egualmente che il fatto è la condizione dell'obbligazione. La legge dice: che chi prenderà o riterrà i beni altrui, sarà obbligato, di restituirli. Dal momento in cui voi v'impadronite de' beni altrui, nasce la obbligazione di renderli; la condizione della obbligazione eventuale è verificata ».

« Egli è, a nostro avviso, poco probabile che il legislatore abbia fatto questi ragionamenti scrivendo l'art. 1370 (art. 1324 ll. cc.). Ma appoggiandosi ancora sopra questo passaggio, sembrerà a taluno essere in diritto concluderne che il sig. Toullier riconoscesse il principio di Pothier; poichè l'equità naturale la quale vieta di arricchirsi a spese altrui, comanda per la stessa ragione, a colui che le piglia o le ritiene di restituirle. Ma questa interpretazione del pensiero del sig. Toullier non è affatto da proporsi, poichè la legge di cui egli parla non è altra che quella di cui i comandi sono obbligatori per tutt' i soggetti: *Legis virtus haec est, imperare, vetare, permittere, punire* ».

« Or niuno può esprimersi a tal modo che in parlando della legge scritta, ed allora la modifica che si deve sott' intendere nell'art. 1370 (art. 1324 ll. cc.) non è senza importanza: imperciocchè se la obbligazione non nasce che ad occasione del fatto, come dice il sig. Toullier, egli è la stessa cosa che dire essere stata originata dalla legge; ma, essa deve la sua origine al fatto, come la legge il dice espressamente, la obbligazione è nata pria che la legge se ne occupi, ed allora essa non può riconoscere la sua origine che dalla sola equità ».

« Del resto il signor Toullier termina egli stesso con accettare che il codice civile riconosce delle obbligazioni nate dalla sola equità; imperciocchè nel rifiutar la opinione di Pothier sopra un altro punto di dottrina, ei rammenta (*ubi sup.* n. 24) che questo celebre giuriconsulto dice (quasi-cont. neg. gest. n. 192), che la sola equità è sufficiente per

produrre una obbligazione civile, ed in conseguenza un'azione. ec. Di più, aggiunge il signor Toullier: *il codice ha consacrato questi principii.* Ecco ciò che noi vogliamo stabilire. Quantunque la dottrina speculativa del signor Toullier sulla causa generatrice delle obbligazioni senza convenzione, abbia più, o men di probabilità in suo favore, nondimeno si è sempre riconosciuto che la dottrina di Pothier è stata adottata dal codice, e noi esitiamo tanto meno nel darle la preferenza per quanto essa ha la consacrazione del tempo e quella del legislatore. Il legislatore avea bisogno egli stesso di consacrare il principio che l'equità è sufficiente a creare alcune obbligazioni; poichè, oltre i due soli quasi-contratti di cui egli s'occupa, vi han degli altri su' quali guarda il silenzio ed altri ancora che non avrebbe potuto prevedere ».

» Un codice comunque completo possa sembrare, non è tosto finito, che mille » quistioni imprevedute vengono ad offrirsi » al magistrato; imperciocchè le leggi, redatte una volta, rimangono tali quali sono » state scritte; gli uomini, al contrario, non » riposano giammai, essi agiscono sempre, e » questo movimento che non si arresta giammai, e di cui gli effetti non diversamente » modificati dalle circostanze, produce, in » ciascun istante, una combinazione novella, » un nuovo fatto, un nuovo risultamento. » (Disc. prelim. del Cod. Civ.). Chi potrebbe dire, a cagion d'esempio, quali modificazioni avrebbe apportate alle transazioni tra i negozianti un telegrafo commerciale, se il governo non ne avesse impedita la istituzione?

» Si dirà che la legge ha implicitamente create le obbligazioni che risultano da quasi-contratti, ordinando al magistrato di giudicare non ostante il silenzio della legge (art. 4, c. civ. § art. 4 ll. civ.), ma ciò è precisamente la prova che essa le suppone create da un'altra potenza diversa dalla sua. Imperciocchè, se la legge è silenziosa e che manca l'analogia, dove vuoi che il magistrato cerca la causa generatrice delle obbligazioni, di cui egli è obbligato, sotto pena di denegata giustizia, di ordinare l'esecuzione, se ciò non è nell'equità naturale, che giam-

mai non s'interroga senza ch'essa risponda? »

» Noi non sapremo dunque adottare, anche in teoria speculativa, questo principio del Signor Toullier, che le obbligazioni senza convenzione non possono riconoscere la loro origine che dall'onnipotenza della legge; imperciocchè, ammesso una volta, quali ne sarebbero le conseguenze? Importerebbe ciò, per esempio, che il gerente non sarebbe affatto obbligato di rendere al padron dell'affare il conto della sua cosa, se il codice civile non ne avesse favellato? Un figlio sarebbe egli meno tenuto di fornire gli alimenti al suo padre nell'indigenza, se l'articolo 203 (art. 193 ll. civ.) non l'avesse detto? No, non è affatto la legge che crea queste specie di obbligazioni, ovvero l'equità naturale non è che una vana parola; la legge non fa che dichiararne l'esistenza, garantirne l'adempimento, e qualche volta regolar la misura in cui saranno esse eseguite. Ecco perchè l'articolo 1370 (art. 1324 ll. civ.) non dice affatto che certe obbligazioni nascono *all'occasione* di un fatto, ma dal fatto stesso, e noi non ammetteremo facilmente che il legislatore non ha concepita un'idea netta di ciò che egli voleva dire, o non ha saputo dire ciò che egli voleva far comprendere ».

» Oltre a ciò, un tal sistema è molto conforme alla ragione; imperciocchè, insomma siccome nelle obbligazioni convenzionali la legge non interviene che quando esse vengono formate, e soltanto come un *fidejussore onnipotente*, come elegantemente ed energicamente si esprime il Signor Toullier; così, tostochè l'uomo mette la sua mano in cosa che non gli appartiene affatto, la legge accorre ad interporvi tra il gerente ed il padrone dell'affare, affinché essi non possano arricchiarsi l'uno in pregiudizio dell'altro ».

» Egli era necessario d'insistere sulla vera origine de' quasi-contratti, imperciocchè essa non potrebbe, negli affari commerciali, essere diversa da quella degli affari civili, e che il commercio è soprattutto interessato a ciò che sia ben riconosciuto che la equità è sufficiente, in certi casi, a produrre delle obbligazioni esecutive. Anzi è dalla sola equità che noi potremo ottenere la soluzione di una folla di difficoltà che niuna legge prevede,

allorchè noi saremo al titolo delle obbligazioni. Se il principio non fosse di diritto comune, ei vi sarebbe necessità di crearlo pel commercio. *Inter mercatores, attenditur sola obligatio naturalis* (Ansaldo, de comm. dec. 34, n. 12) ». (Delamarre Lepoitvin, Contr. di commissione, tomo 1, n. 117 e seg.).

§ 5. Dopo questo ragionamento de'dottissimi autori del contratto di commissione, a me sembra non potersi umanamente accogliere la teoria speculativa del Signor Toullier intorno all'origine de'quasi-contratti; e però io mi attengo a quella ch'è stata esposta da'Signori Delamarre e Lepoitvin.

Continuazione del Sommario

1. — Transizione.

2. — Delle cose che sono essenziali al quasi-contratto della gestione di negozi, considerata tanto nel diritto civile, che nel diritto commerciale.

COMENTO

§ 1. Assegnata nel modo esposto di sopra, la origine vera de'quasi-contratti, egli è da vedere ora quali cose sono essenziali al quasi-contratto della gestione di negozi, considerata tanto nel diritto civile, quanto nel diritto commerciale.

§ 2. Tre sono le cose essenziali al quasi-contratto della gestione di negozi, nel diritto civile, e due di più nel diritto commerciale.

Insomma nell'uno e nell'altro diritto vi bisogna:

1. Che sia preesistente alla gestione un'affare che ne possa essere il subbietto.

2. Che il fatto della gestione sia un fatto lecito;

3. Che questo fatto sia puramente volontario da parte del suo autore;

4. Che l'affare intrapreso sia un affare di commercio;

5. Infine che ne sia fatta la gestione all'insaputa del proprietario.

I Signori Delamarre e Lepoitvin (tomo 1 n. 125 e seg.) analizzano a tal modo questi elementi indispensabili alla esistenza del quasi-contratto della gestione di negozi:

« Noi diciamo in primo luogo esser d'uopo che preesista alla gestione un affare che ne possa essere la materia ».

« Tutt'i giorni, si sente dire indifferentemente nel foro istesso che altrove; *é il vostro affare ch'egli ha fatto; é per voi ch'egli ha fatto un tale affare; é il vostro negotiorum gestor*; e poichè si legge l'una e l'altra frase in un medesimo senso da Pothier, da Merlin, da Toullier, etc., come meravigliarsi se chi parla a questa guisa, stima di spiegarsi chiaramente ed essere compreso da tutto il mondo? Intanto ei non è men vero che le due locuzioni sono lungi di esprimere la stessa cosa ».

« *Far l'affare altrui* è lo stesso che *amministrare, intraprendere* (art. 1372 ~~X~~ 1326 ll. civ.), senza mandato, un affare di cui un altro è già proprietario, come se io fo lavorare alla vostra casa che ha bisogno di riparazioni urgenti, o far accomodare il vostro naviglio danneggiato dalla tempesta a fin di metterlo in istato di riprendere il suo viaggio ».

« *Fare un affare per un altro*, importa allorchè, anche senza mandato, voi fate per

me qualche affare, che non accade naturalmente ad un altro affare di cui io son di già il proprietario, o che non n'è la continuazione, ovvero la conseguenza; come se voi cominciate dal farmi costruire un hôtel, o dal far comprare per me alla borsa 25,000 fr. di effetti determinati ».

» È chiaro perciò che questi due agenti non sono affatto della medesima specie, ed è anzi manifestamente che essi non possono essere da medesimi principi regolati; eppure l'uno e l'altro non sono designati, in giurisprudenza, che da una medesima denominazione, quella di *negotiorum gestor*. Pothier non chiama altrimenti colui che ha intrapreso per qualcheuno un commercio, che quest'ultimo non avea affatto costume di fare; di più egli aggiunge: « Se egli non è riuscito in questo commercio, e che vi abbia della perdita, « non essendo approvato affatto un tal commercio, ch'egli facea per me, io potrò lasciarlielo a suo conto ».

» Ecco qui, in tutta la possibile chiarezza, questo agente che fa un affare per altri, ed a cui è necessaria l'approvazione di colui per lo quale l'ha egli fatto. Ma quegli che fa il mio affare, vale a dire che intraprende qualche affare, che di già mi appartiene, quand'egli ha cominciata la gestione nella quale si rinsera, non ha bisogno affatto d'essere da me approvato; lo è egli a priori per legge (art. 1375-1329 il. cc.) per tutto ciò ch'è di buona amministrazione, salvo la indennità che mi potrà dovere, se ha malamente amministrato in qualche punto. Sembra dunque, vista questa disparità che è considerevole, che questo agente e questo gerente non dovrebbero affatto essere appellati della stessa maniera; imperciocchè l'impiego d'una medesima parola per esprimere due cose sì differenti ha l'inconveniente alternativa di gettar nello spirito una confusione che può indurre in errore, o di forzare il ritorno fastidioso di perifrasi esplicative della distinzione che comprendere si vuol fare. Noi dunque appelleremo *negotiorum susceptor* colui che intraprende un affare per un altro, che non lo ha affatto incaricato, un affare tutto nuovo che non può giammai obbligare che lui stesso, se non lo si approva, a fin di

differenziarlo, per una sola parola, dal *negotiorum gestor*, il quale, gerendo, come il suo titolo l'esprime, un affare preesistente alla sua gestione, sarebbe inutilmente disapprovato negli atti di buona amministrazione che vi si rapportano ».

» La distinzione è molto giuditiosamente fatta in un arresto della corte reale di Bordeaux del 21 luglio 1827. Un padre che si era reso aggiudicatario di un immobile per due de' suoi figli maggiori, assenti, morì innanzi la ratificazione di costoro, in guisa che il concorso della loro volontà con quella del padre non era più possibile. Questione di sapere se l'immobile dovea essere diviso nella successione, ovvero se esso apparteneva esclusivamente a' due figli che se ne pretendeano proprietari, per la ragione, essi diceano, che il padre comprendendo per essi, avea fatto il loro affare, si era reso loro *negotiorum susceptor*; se foss'egli vissuto, e che i suoi due figli si fossero rifiutati di approvarlo, l'arresto avrebbe lasciato a suo conto l'affare ch'egli avea preso su di lui per i suoi due figli, de' quali ei non n'era affatto il mandatario ».

» Il principio è dunque che non vi può essere *negotiorum gestor*, senza un affare preesistente alla gestione intrapresa ».

» Ma non è affatto necessario ch'essa appartenga in totalità a quello per cui s'agisce; basta che ei ne sia in parte proprietario. Se dunque, senza vostro mandato, io fo riparare un edificio che ci appartiene indivisamente, o se, spontaneamente, voi vendete, curate o cambiate delle mercanzie di cui noi siamo comproprietarii, il quasi-contratto si forma per la parte che vi appartiene nell'edificio, o per quella che io ho nella mercanzia ».

» Si può medesimamente essere *negotiorum gestor* di qualcuno che non è proprietario di veruna parte dell'affare amministrato; basta ch'egli ne sia incaricato per mandato di un altro, o che se ne sia incaricato senza mandato, imperciocchè, in questo doppio caso, egli ha interesse a ciò che un tale affare sia fatto, e che, in conseguenza, divenga così indirettamente suo proprio affare. Se dunque, allorché io son commissionato da

Giacomo per comprargli dieci tonnellate di vino della *Cometa*, annunziati vendibili presso il Signor Marcals, o allorchè ho cominciato di riparare il suo navigio danneggiato, voi comprate per lui le dieci tonnellate, ovvero eseguite le riparazioni, voi divenite mio *negotiorum gestor*, ed insieme *negotiorum gestor* di Giacomo: mio, perchè Giacomo potea dimandarmi i danni-interessi, nel caso in cui i vini non fossero stati comprati per lui, secondo il suo ordine, o che la riparazione del suo navigio che io avea cominciato non fosse stata condotta a compimento; e quello di Giacomo, per lo navigio, perchè era sua cosa; per i vini, perchè, sebbene essi non gli appartenessero innanzi la compra che ne avete fatta per lui, l'ordine datomi di comprarli era un affare che gli apparteneva ».

« Che se la vostra gestione fosse stata di affari appartenenti a molti proprietari *singulati*, voi sarete il *negotiorum gestor* di essi per ciascuno di questi affari; o, se essi appartengono a più proprietari associati in nome collettivo, *negotiorum gestor* della società solamente ».

« In conseguenza dello stesso principio che egli basta, per essere reputato proprietario, d'aver interesse a ciò che l'affare sia fatto, se io m'inserisco nel curar delle mercanzie su cui avete voi un privilegio, o che vi sono state rimesse in pegno, io diverrò, a mia volta, doppiamente *negotiorum gestor*, quello del padrone, perchè le cose sottoposte al privilegio o obbietto del pegno, non cessando per ciò di appartenergli, sono del numero de' suoi affari; ed il vostro, perchè dandovi il privilegio un interesse alle mercanzie, *jus in re*, era un affare che vi apparteneva; e che l'obbligo di rendere il pegno, a fin di essere pagato e di evitare una domanda di danni-interessi, è un affare che ugualmente vi riguarda ».

« Ma, perchè l'interesse di colui che non è il proprietario possa divenire la materia del quasi-contratto, bisogna che ciò sia un interesse risultante da un diritto attuale e speciale sull'affare; per esempio, ingerendomi nel curar delle mercanzie o del navigio di Giacomo, io non sono affatto il *negotiorum*

gestor di tutt'i suoi creditori indistintamente, ma soltanto di quelli tra loro che, innanzi il compimento della gestione, han qualche diritto acquistato di preferenza sulle cose amministrate, come il fornitore de' legnami per lo navigio, o il vetturiere delle mercanzie. È vero che gli altri creditori hanno bene ancora interesse alle cose del loro debitore (art. 2002 e 2062 II. cc.), ma questo non è un interesse *privati juris*, come nella specie precedente; questo è un interesse lontano, che, estendendosi generalmente sopra tutte le cose del comune debitore, non ne affetta specialmente alcuno. Io non potrei dunque reclamare affatto contro di essi le mie spese della gestione, nè essi dimandarmi conto di loro capo; essi nol possono che per parte di Giacomo, di cui io sono il *negotiorum gestor* (art. 1166 e 1119 II. cc.). ».

« Infine, egli è certo che il quasi-contratto si forma, e che non si può neanche agire che come *negotiorum gestor*, per tutto ciò che si è fatto al di là de' poteri ricevuti; è d'uopo ancora che ciò che è fatto a tal maniera abbia un rapporto talmente naturale con l'affare ch'è materia del mandato, che non si possa affatto dire esser questi due affari distinti. Così, per esempio, allorchè, commissionato da voi per far solamente dipingere il vostro navigio, io lo fo eziandio fodere di rame, io resto commissionario per ciò che riguarda la pittura, e divengo *negotiorum gestor* per ciò che concerne la fodera; imperciocchè questa fodera accede al vostro navigio, che di già vi apparteneva, era un affare che potea divenir la materia del quasi-contratto; ma se, avendo amministrato, con mandato o senza, il mio commercio di drogheria, voi ne impiegate i fondi in un commercio di drappi che io non ho affatto costanza di fare, come dice Pothier, voi divenite *negotiorum susceptor*; imperciocchè, non essendomi giammai appartenuto un tal commercio di drappi, esso non poteva essere tra voi e me la materia di alcun quasi-contratto. Non si può dunque dire affatto che voi avete fatto il mio affare, ma solamente che voi avete fatto un affare per me, che sono libero di ripudiarlo o di accettarlo, lo abbiate voi bene o male amministrato ».

« La stessa distinzione ha luogo allorché si amministra in seguito di un mandato revocato, o di un mandato nullo, sia per difetto di mutuo consenso, sia per l'incapacità di colui che l'ha dato o di colui che l'ha accettato, sia per tutt'altra causa di natura a rendere nulla una obbligazione consensuale. In tutti questi casi, il quasi-contratto si forma o non si forma, e colui che agisce è *negotiorum gestor* o *negotiorum susceptor*, secondo che l'affare che si è fatto è o no un atto d'amministrazione dell'affare che appartiene di già a qualche altro ».

« In secondo luogo, egli è altresì dell'essenza del nostro quasi-contratto che il fatto della gestione sia lecito, vale a dire del numero di quelli che la legge non vieta. Questi son quelli che gl'interpreti del diritto romano appellano *facta honesta*. Il Signor Duranton ha dunque ragion di dire (tomo 13, n. 650) che, per completare la definizione data dall'articolo 1371 (art. 1325 ll. cc.), bisogna aggiungere alla parola *fatti* la parola *leciti*, a fin di distinguerli da delitti e quasi-delitti, che, egli aggiunge, *sono eziandio i fatti puramente volontari dell'uomo, da quali risulta un'obbligazione qualunque verso un terzo*. È questa una inesattezza sfuggita all'attenzione del dotto professore, imperciocché vi ha un gran numero di quasi-delitti che, non solo non sono l'effetto della volontà di colui che ne porta la legale responsabilità, ma che non sono eziandio della volontà del loro autore di cui risponde. Per esempio, un institutore è responsabile de' danni cagionati dal suo allievo, il quale non avea forse egli stesso la volontà di cagionarli. Pressoché tutto l'articolo 1484 del codice civile (art. 1356 ll. civ.) non s'occupa che de' fatti di questa specie, che son qualificati quasi-delitti ».

« Ma per distinguere i quasi-delitti da' fatti leciti, che solo possono divenir la materia del quasi-contratto, è d'uopo considerare il fatto nella stessa sua origine: *initium spectandum est*; poichè si può lecitamente intraprendere una gestione, e commettere un quasi-delitto nel corso di questa gestione, senza cessare per ciò di essere *negotiorum gestor* ».

« Per esempio, se qualcuno che si è introdotto o che io ho permesso di entrare nelle

mie cantine, mette dell'acqua ne' miei vini, sia per malizia, sia per imprudenza, o, se si vuole, credendo anche di rendermi un servizio, questo è un quasi-delitto; se egli v' introduce qualche sostanza nociva alla salute, questo è un delitto. Niuno di questi fatti, nè le loro analogie possono essere la materia di un quasi-contratto ».

« Ma, se dopo di esservi volontariamente incaricato dell'amministrazione di questi medesimi vini, voi vi mischiate dell'acqua, in guisa che coloro che se ne approvvigionano mi hanno abbandonato per provvedersene altrove, o se voi li vendete in frode de' diritti della città o del governo, ciò che mi fa condannare a delle ammende, il quasi-delitto, o il delitto che voi avrete commesso incidentalmente alla vostra amministrazione, non impedirà affatto che voi siate il mio *negotiorum gestor*; ne risulterà solamente che voi dovrete sdebitarvi nel vostro conto, o che io vi farò sdebitare dal magistrato, dell'importanza del pregiudizio che mi avete cagionato ».

« Il Signor Pardessus (tomo 2, n. 462) dà per esempio di quasi-contratto *neg. gest.* il fatto di colui che annunzia ad un negoziante di aver ritirato dalla dogana certe mercanzie di costui, mentorchè egli nulla ha fatto di questo, e che anzi le mercanzie sono state confiscate. Il fatto di avere scritto a tal modo non costituisce alcun quasi-contratto, poichè niuna cosa è stata amministrata: questo è un quasi-delitto, vale a dire un fatto pregiudiziale al proprietario, purchè tuttavia allorchè egli ha ricevuta la lettera, fosse ancora in tempo utile per dare a quelcheduno l'ordine di ritenere le sue mercanzie. Egli avrà dunque azione contro il corrispondente il cui fatto lo ha indotto in una falsa sicurezza; ma questa sarà l'azione *quasi ex maleficio*, e non già l'azione *negotiorum gestorum* ».

« In terzo luogo, egli è dell'essenza del quasi-contratto *negotiorum gestorum*, che il fatto della gestione sia puramente volontario da parte del suo autore. Ma che bisogna intendere per queste parole *i fatti puramente volontari* adoperate nell'articolo 1371 (art. 1325 ll. civ.)? Ciò può offrire qualche difficoltà ».

« Il Signor Toullier insegna (tomo II, n. 28) che la parola *volontariamente* non è stata inserita nell'articolo 1372 (art. 1326 II. civ.) che per dinotar la differenza che esiste tra le obbligazioni risultanti dalla sola autorità della legge, e quelle che la legge fa nascere, secondo lui, ad occasione di un fatto volontario dell'uomo. « Questa parola *volontariamente*, ei continua, non è dunque messa qui che per indicare la differenza tra le obbligazioni de'tutori, che sono involontarie, perchè essi risultano dalla sola legge, e le obbligazioni del *negotiorum gestor*, che sono volontarie, in questo senso ch'essi non possono essere costretti ad amministrar l'affare ».

« Secondo il Signor Duranton (*ubi sup.*), queste parole *i fatti puramente volontari dell'uomo*, si trovano nell'articolo 1374 (art. 1328 II. civ.) « a fin di distinguere i quasi-contratti dalle convenzioni che non sono considerate come fatti, ma come convenzioni ».

« Secondo noi, tal non ha dovuto essere il motivo del legislatore; imperciocchè suo scopo era quello di dare una definizione del quasi-contratto *neg. gest.*, e ciò non sarebbe stato definirlo se avesse voluto dire: questo non un contratto; ecco pertanto a che si riduce la spiegazione del Signor Duranton ».

« Quanto a quella del Signor Toullier, essa ci sembra ristretta d'avvantaggio. Senza dubbio, i tutori ed altri amministratori non sono *negotiorum gestores* più di quello, che noi sia l'assicurato che, in caso di naufragio, o di arrenamento con rottura fa lavorare per lo ricupero degli effetti naufragati (art. 384 cod. com. + art. 373 II. di ecc.), perchè gli uni e gli altri non fanno che eseguire un comando della legge, ma noi pensiamo che la parola *volontariamente* dell'art. 1372 (art. 1326 II. di ecc.) deve interpretarsi con l'articolo precedente, ed esser preso in un senso più largo di quello che gli dà il signor Toullier. Così, per esempio, commesso un negoziante per ordinanza del magistrato ad effetto d'immettere ne' magazzini ed aver cura di mercanzie lasciate per conto, o delle quali il proprietario non è conosciuto, agisce volontariamente, in questo senso che non l'obbliga

alcuna legge ad incaricarsi della commessa gestione; ma egli nol fa giammai *proprio motu*, cioè non è affatto della sua pura volontà, come vuole l'art. 1374 (art. 1328 II. di ecc.); sarebbe troppo ingiusto di esigere da un tal gerente ch'ei provasse la utilità del fatto stesso della gestione nel momento in cui è stata essa intrapresa ».

« Ma se qualcuno fosse costretto per l'altrui violenza, ad amministrar l'affare di un terzo, come se, per esempio, trovandomi in mare, un equipaggio in rivolta mi costringesse, con minacce di morte a distribuir loro le vostre mercanzie alla metà del prezzo del loro valore, sarebbe questo il caso del *negotiorum gestor*? ».

« Si può dire, da una parte, che una volontà costretta è sempre una volontà; *voluntas coacta, tamen est voluntas*; e, prendendo l'avverbio *volontariamente* nel senso stretto che gli dà il signor Toullier, forse non sarebbe egli facile di declinar la conseguenza derivante dal quasi-contratto, perchè il mio fatto non mi era comandato da alcuna legge ».

« Ma cessa ogni difficoltà, da quello che a noi sembra, se losi riporta all'art. 1372 (art. 1326 II. cc.); imperciocchè non essendomi stata lasciata la scelta che tra due cose egualmente contrarie alla mia volontà, si può dire, rigorosamente parlando, che io ne ho avuta una bensì, ma non è egli possibile affatto di ammettere averne io avuta una *puramente* volontaria; e sarebbe più ingiusto ancora qui che nel caso precedente, di rendermi responsabile di un fatto che mi repugnava e di cui io sono ben meno l'autore di quello che l'equipaggio mi vi ha costretto. Non sarà mestieri di aggiungere che la violenza, da qualunque parte essa venga, bastando a fare annullare un contratto, bastar deve ad annullare un quasi-contratto. Ei non vi ha parità; poichè i quasi-contratti sono fatti che niuna potenza non saprebbe rescindere nè abolire come una convenzione, che non è il fatto medesimo ch'essa è destinata a produrre. I quasi-contratti si formano validamente o non si formano del tutto; ei non vi può giammai esser questione di rescinderli o di annullarli ».

« Ma la decisione non dee più essere la stessa allorchè, per lo dolo di un terzo, io mi

incarico di amministrare l'affare di un altro. Per esempio, essendo abbandonate alcune mercanzie sulla riva, ov'esse corrono il rischio d'essere predate, voi mi dite, per determinarmi a prenderne cura, ciò che io non volea fare affatto, che tali mercanzie appartengono al mio amico *Beauchard* a cui esse intanto non appartengono. La cura che io ne piglio non è meno un fatto costitutivo di un quasi-contratto tra me ed il loro vero proprietario; imperciocchè anche quando il falso motivo che mi ha determinato fosse stato vero, ninna cosa m'impediva di non astenermene. Io non sono stato costretto, come nella specie precedente, di non iscegliere che tra due cose delle quali niuna era conforme alla mia volontà; poichè il fatto della gestione non vi repugnava per sè medesimo; io sono stato solamente indotto in un errore che non impedisce la formazione del quasi-contratto, più di quello che non vizierebbe un contratto di vendita. Egli è dunque vero il dire averio conservato il mio libero arbitrio: e che il mio fatto è stato, in conseguenza, puramente volontario. Ma il giudice avrà riguardo alle circostanze (art. 1374 + 1328 ll. cc.): di più, se in fine, la mia gestione mi cagiona qualche pregiudizio che non deriva affatto dalla mia colpa, mi è aperta una azione contro di voi che, con ingannarmi, avete commesso verso di me un quasi-delitto ».

« In quarto luogo, ei bisogna, nel dritto commerciale, che la materia della gestione sia un affare di commercio. Ciò non importa affatto che il quasi-contratto civile non possa intervenire tra commercianti, come tra tutt'altre persone; ma non sono più allora nè le medesime regole di competenza, nè le stesse vie di esecuzione, nè ben sovente gli stessi

principi sul fondo della contestazione. Così, per esempio, un commerciante che fa riparare gli edifici di un altro commerciante, . . . non si costituisce punto, perciò, gerente di un affare commerciale, al contrario, se, di due persone delle quali niuna è nel commercio, l'una fornisce per l'altra, senza esserne stata pregata, il suo avallo sopra una lettera di cambio, o fa riparare un naviglio che gli è toccato per successione, questa è una gestione tutta commerciale così bene che se il gerente ed il padrone dell'affare fossero stati negozianti ».

« In quinto luogo finalmente, ei bisogna, nel dritto commerciale, che l'affare sia amministrato all'insaputa del proprietario; in difetto ciò sarebbe, come si è visto al capitolo quarto numero 72, il caso di un mandato tacito, che il codice civile ha abolito, ma che continua ancora di sussistere nel commercio. Questa differenza è a considerare non solamente per rapporto a' creditori del gerente e del padrone dell'affare, se costoro o l'uno di essi cadono in fallimento, ma eziandio per rapporto reciproco del padrone dell'affare, e del gerente, poichè, per esempio, se la legge dice (art. 1372 + art. 1326 ll. cc.) che il *gerente si assoggetta a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un mandato espresso che gli avesse dato il proprietario*, essa non dice affatto che costui è sottoposto a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un tal mandato ch'egli avrebbe dato, è, poichè essa nol dice affatto, ciò importa aver essa avuta dei motivi per non dirlo. Ma non è questo il luogo di parlarne: ei ne sarà trattato altrove » (Delamarre e Lepoitvin, tomo 1. num. 125 e seg.).

Continuazione del Sommario

1. — Definizione del quasi-contratto di gestione di affari commerciali.
2. — Una quistione
3. — Soluzione che ne dà Pothier.
4. — Altra del Toullier.
5. — Altra dei signori Delamarre e Lepoivre.

COMENTO

§ 1. Le cose dette fin qui intorno alla gestione di affari commerciali, danno il diritto di definir questo quasi-contratto a tal modo:

Il quasi-contratto di gestione di affari commerciali è una obbligazione derivante da un fatto puramente volontario di colui che, all'insaputa del proprietario, amministra un affare commerciale di costui.

Questa definizione è la sintesi di tutti ciò ch'è stato detto in fino ad ora intorno alla gestione di affari commerciali.

§ 2. Ma qui sorge una nuova quistione, che non è senza interesse nè dal lato del diritto civile, nè dal lato del diritto commerciale.

La quistione è questa:

Poichè, come si è osservato precedentemente, egli è dell'essenza del quasi-contratto di gestione di negozii che l'affare sia amministrato all'insaputa del proprietario, *quid juris* allorchè taluno s'immischia nella gestione contro il divieto espresso del proprietario?

Quistione è questa alla cui soluzione si sono adoperati i più grandi giureconsulti, senza potersi intendere giammai; e però io credo utile di esporre in pria i loro pensamenti, e poscia dar la mia qualsiasi opinione.

§ 3. Il Pothier (Mandato, n. 181 e seg.) così ne ragiona:

« Se quegli pel quale voi avete amministrato un affare, vi si è opposto, e che malgrado la sua opposizione ed in oita al suo divieto, voi avete fatto per lui questo affare, ciò che avete operato contro la sua volontà, non formerà mai, almeno da ambe le parti, il quasi-contratto *negotiorum gestorum*: voi contraete bensì verso di lui in forza di questa gestione l'obbligazione di rendergliene conto, se lo domanda; ma essa non lo obbligherà verso di voi ad indennizzarvene, ov'ei non voglia saperne. Così insegna Paolo: *Si pro te praesente et retante fidejusserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est; sed quidam utilem putant dare oportere, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur*; l. 40, ff. mandat.

« Giustiniano ha confermato il sentimento di Paolo e di Pomponio che era pur quello di Giuliano, colla sua costituzione, legge fin., *Cod. de negot. gest.* Ivi è detto: *Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum, administratione earum se se immiscuerit, apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis quae circa res factae sunt, talis negotiorum gestor habeat aliquam adversus dominum actionem; quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus et Salvius Julianus fuit, hoc decidentem, sancimus, si contradixerit dominus, et eum res*

suas administrare prohibuerit, secundum Juliani sententiam, nullam esse vel directam vel utilem contrariam actionem.... licet bene res ab eo gestae sint ».

« Lo stesso Giustiniano aggiunge nel fine di questa legge, che se il divieto di amministrare non è stato notificato in sul principio a questo *negotiorum gestor*, non gli sarà ricusata l'azione senonchè per le spese ch'egli avesse fatte dopo la notifica del divieto, e non per quelle fatte prima. La ragione della decisione di Giustiniano è tratta dalla natura stessa del quasi-contratto *negotiorum gestorum*. Questo, come lo abbiamo osservato *supra*, imita il contratto di mandato, cui molto si rassomiglia; imperciocchè l'amministrazione dell'affare di taluno che aveva interesse che lo si facesse, ma che fu fatto senza di lui saputo, manca a dir vero di un mandato formale; vi si suppone però una specie di mandato fittizio e presuntivo, essendovi presunzione che quegli di cui si è amministrato l'affare, benchè senza esserne conscio, se lo avesse saputo, avrebbe dato ordine di farlo, giacchè era di suo interesse che si facesse. Questa specie di mandato fittizio o presuntivo di quello di cui si è fatto l'affare, fondamento precipuo del quasi-contratto *negotiorum gestorum*, non si può supporre allorchando esiste per parte sua un divieto formale di farlo; e per conseguenza una tale gestione non può formare il quasi-contratto *negotiorum gestorum* ».

« Quegli che ha fatto l'affare di una persona contro il suo divieto formale, non avendo, giusta gli esposti principi, l'azione *contraria negotiorum gestorum* per ripetere le spese della sua amministrazione, dovrà egli perderle, allorchè la persona di cui à fatto l'affare malgrado la sua proibizione, ne ha tratto profitto? Perciò nel caso dianzi proposto, di cui io contro il vostro formale divieto feci sicurtà per un debito che vi riguardava non avendo contro di voi l'azione *contraria negotiorum gestorum*, perchè ho agito contro il vostro divieto, dovrò perciò perdere la somma che fui obbligato a pagare per voi per effetto della mia fidejussione, della quale voi avete profitto, dacchè il pagamento che io feci vi ha procurato la liberazione del vostro

debito? Ciò non è forse contrario alla equità naturale, che non permette che voi possiate arricchirvi a mie spese? *Neminem aequum est cum detrimento alterius locupletari.*

« Questa equità non dev'ella venire in mio soccorso? Ed in mancanza dell'azione *contraria negotiorum gestorum* che non mi compete in tal caso, non deve ella darmi, per poter ripetere la somma da me pagata e dalla quale voi avete tratto profitto, l'azione generale in factum, ch'è un'azione che ha luogo *quoties alia actio deficit?* I dottori sono discordi sopra una siffatta questione; ma essa deve soffrire minori difficoltà nella nostra giurisprudenza, che non sta tanto attaccata ai nomi delle azioni, e reputa che la sola equità naturale sia sufficiente a produrre una obbligazione civile ed un'azione. Ora, quando voi profitate di un affare che io ho fatto, benchè contro il vostro divieto, per farvi del bene a vostro malgrado, l'equità naturale, la quale non permette arricchirsi ad altrui spese, vi obbliga ad indennizzarmi di ciò che ho speso, sino all'ammontare del lucro che ne avete ricavato. Tale è il parere di Automne sulla legge *fin. Cod. de negot. gest.*, il quale dice, che la decisione di questa legge non ha luogo tra noi ».

« Codesta azione che accordasi a quello che ha fatto i miei affari contro la mia volontà non gli conferisce per altro tanto diritto quanto ne ha un vero *negotiorum gestor*; perchè non gli compete la ripetizione di ciò che ha sborsato, se non che fino all'ammontare di quanto mi trovo lucrare all'epoca della sua domanda ».

« Similmente, sebbene io sia obbligato a rimborsarvi di quanto avevate pagato per me contro il mio formale divieto, perchè ne profitto, la circostanza però del divieto deve indurre il giudice ad accordarmi più facilmente le dilazioni che io chiedessi per farvi questo rimborso. Il mio creditore, se voi non lo avete pagato contro la mia volontà, avrebbe forse avuto per me dell'indulgenza, a avrebami forse accordate queste dilazioni al pagamento ».

« Quando l'affare da me amministrato era l'affare di due persone, uno delle quali soltanto si è opposto alla mia amministrazione

la sua opposizione non impedisce punto che io abbia l'azione *contraria negotiorum gestorum* contro quella che non si è opposta: *Si ex duobus sociis alter me prohibuerit, administrare alter non... puto superesse contra eum qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem, ita tamen ut is qui prohibuit, ex nulla parte neque per socium, neque per ipsum aliquid damni sentiat*; l. 8, § 3, ff. de negot. gest. ».

§ 4. Se il Pothier, come or ora si è visto, si è adoperato di rigettare la decisione di Giustiniano nella parte ch'essa ha di più importante, il Toullier imprende a sostenerla in questi termini:

« Ci resta ad esaminare una quistione agitata fra gli antichi giureconsulti romani, e decisa solennemente da Giustiniano, in una delle cinquanta decisioni emanate da questo imperatore, per far cessare i dubbi insorti prima di lui su diversi punti di giurisprudenza. Si tratta di sapere se il gestore senza mandato, *negotiorum gestor*, possa reclamare le spese di amministrazione e le somme da lui anticipate, quando egli ha trattato un affare dopo e a malgrado della proibizione formale che il proprietario gliene ha fatta. Alcuni pensavano che egli dovesse avere per ripeterle, se non l'azione *negotiorum gestorum*, una azione almeno utile fondata su l'equità, altri poi gli negavano ogni specie di azione. Giustiniano consacrò l'opinione degli ultimi: *Si quis, nolente et specialiter prohibente domino rerum, administrationi earum sese immiscuit, apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis quae circa res factae sunt, talis negotiorum gestor habeat aliquam adversus dominum actionem: quam quibusdam pollicentibus, directam vel utilem, aliis negantibus; in quibus et Salvius Julianus fuit: hoc decedentes sancimus, si contra dixerit dominus et cum res suas administrare prohibuerit, secundum Juliani sententiam nullam esse adversus eum, vel directam, vel utilem contrariam actionem: scilicet post denuntiationem quam ei dominus transmisit, non concedens ei res ejus attingere, licet res bene ab eo gestae sint*. L. 24, Cod. de negot. gest., §. 2. ».

« A noi sembra che questa decisione solen-

ne, conforme all'opinione di Giuliano, dell'Apiano, di Paolo, e di Pomponio, sia non meno giusta che consentanea ai principj del diritto. Ma essa è stata criticata dal glossatore Martin, e da qualche autore, fra quali dal celebre Pothier, num. 181, sotto il pretesto che essa è contraria all'equità naturale, che non permette di arricchirsi a danno altrui ».

« Ma questi autorisi sono ingannati. La regola che invocano non è affatto applicabile al caso proposto. Non vi è dubbio che l'equità naturale non permette di arricchirsi a danno altrui; ma per fare l'applicazione di questa gran regola di morale e di giustizia naturale, la ragione e la legge esigono due condizioni, come Pomponio ha saggiamente detto: *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*. L. 206, ff. de R. J. ».

« Se non vi concorrono l'una e l'altra condizione, la regola che niuno può arricchirsi a danno altrui è assolutamente falsa. Or niuna di queste condizioni concorre nel caso che una persona s'ingerisca negli affari altrui contro al suo divieto formale e speciale. L'ingerirsi negli affari di una persona senza la sua volontà è in generale una colpa; *Culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti*. L. 56 ff. de R. J. Ma è una colpa non perdonabile l'ingerirsi non solamente contro alla volontà di lei, ma ben anche contro alla proibizione formale e speciale che ella ne ha fatta. Una azione di questa indole non è affatto scusabile. Se colui il quale la commette soffre una perdita o un danno, egli non può imputarlo che a lui solo: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*. L. 205, ff. de R. J. ».

« E forse mia colpa se voi avete fatta una spesa che io disapprovava? Io vi aveva prevenuto che non voleva farla né rimborsarla: io non voleva aver alcun affare con voi. Lagnatevi dunque con voi stesso, se la colpa da voi commessa vi arreca qualche perdita. Io non sono tenuto a rimborsarvene ».

« Ma, dite voi, ciò che avete fatto mi è utile: io non posso arricchirmi a vostro danno. Vi ho già detto che non potete lagnarvene, ed aggiungo che voi non avete potuto

ragionevolmente aver avuto altra intenzione che quella di gratificarmi, facendo per me una spesa che io vi aveva proibito di fare».

« Se colui il quale mi paga con piena cognizione di causa una cosa che egli sapeva che non mi era dovuta non può ripeterla quando anche egli avesse avuto internamente la intenzione di ripeterla, giusta la legge 50 ff. de codict., indeb.; 12 e 6. che dice così: *Quod quis sciens indebitum solvit, hac mente ut postea repeteret, repeterere non potest*; ed egli non può ripeterla, perchè si presume che me ne abbia fatta una donazione, secondo la regola *cujus per errorem dati repetitio est, eiusdem consulto dati donatio est*, scritta nella legge 55, ff. de R. J., ed ammessa dal codice, come da qui a poco vedremo, tanto più adunque voi non potete aver alcun principio di azione per ripetere la somma che avete spesa contro la mia formale proibizione ».

« Ma si può dire infine, per ultima obiezione, che il possessore di mala fede, *praedo*, che fa utili spese sul fondo altrui, è autorizzato a ripeterle, quantunque egli debba imputarne a sè la colpa: *Praedo autem de se quaeri debet qui sciens in rem alienam impendit*. La legge 54, ff. de haered. pet. 3, 3, dice che egli è più umano di rim-borsargli tali spese, perchè l'attore non deve arricchirsi a danno di lui: *Benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere* ».

« Dunque il *negotiorum gestor*, che ha trattato un affare utilmente contro al divieto del proprietario, deve aver il dritto di ripetere le spese da lui fatte nell'amministrazione, affinché il proprietario non si arricchisca a danno di lui ».

« Io nego la conseguenza, e rispondo, con un gran giureconsulto già citato, che vi è una differenza essenziale fra il caso del possessore di mala fede, che fa utili spese ad insaputa del proprietario, ed il *negotiorum gestor*, che fa una spesa nel trattare un affare, a malgrado della formale proibizione del proprietario. Il possessore di mala fede, *praedo*, non ha l'intenzione di trattare l'altrui affare, ma il suo proprio; sa-

rebbe un assurdo il supporre in lui l'intenzione di gratificare il proprietario che egli cerca di spogliare fraudolentemente, e di fargli un dono delle spese utili da lui fatte. Per l'opposto, colui il quale tratta un affare altrui contro della proibizione espressa e speciale del proprietario, non ha l'intenzione di trattar un suo proprio affare: egli non può dunque aver altra intenzione, che possa onestamente dichiarare, se non quella di gratificare il proprietario. L'intenzione di reclamare le sue spese, a malgrado del divieto del proprietario, tenderebbe a muovergli una lite, e presterebbe al gestore un disegno biasimevolissimo ».

« La decisione di Giustiniano adunque è conforme alla giustizia ed ai principi del diritto; noi crediamo che debba essere adottata. Soprattutto sotto l'impero del codice, non ostante che le sue disposizioni sieno meno favorevoli del dritto romano al possessore di mala fede, *praedoni*, come si può rilevare dall'art. 553 (art. 480 II. cc.) ».

§ 5. I Signori Delamarre e Lepoitvin (tomo 4 n. 154 e seg.) portano eziandio le loro dottissime elocubrazioni sulla stessa questione, esprimendosi a questo modo:

« La sagacia de' romani giureconsulti si è lunga pezza esercitata sopra questa questione. Taluni sostenevano, contro la opinione di altri, che quegli che avea amministrato un negozio, malgrado il divieto del proprietario, poteva benissimo ripetere le sue spese; ma conseguiva egli questo per l'azione *negotiorum gestorum*, o semplicemente per un'azione *utile, actio in factum* fondata sulla sola equità? Ecco su di che essi non potevano accordarsi; e tutte queste controversie si agitavano ancora allorché Giustiniano decise che un tal gerente non avea azione di alcuna specie, *licet res bene ab eo gestae sint* (L. 24 D. 2. 19, de neg. gest.) ».

« Potlier rigetta questa decisione in ciò che essa ha di più importante, il recuperamento delle spese. Secondo lui, la decisione di Giustiniano, resiste all'equità: *neminem equum est, dic'egli, cum detrimento alterius locupletari*. « Or, continua l'autore, allorché vi profittate di un affare che io ho

« fatto, ancorchè contro il vostro divieto, « per farvi del bene, vostro malgrado, l'equità naturale che non permette affatto d'arricchirsi a detrimento altrui, vi obbliga ad indennizzarmi di ciò che esso mi è costato, fino alla concorrenza del proflitto che voi ne risentite. È questo l'avviso di Autonne sulla legge ultima *cod. de neg. gest.*; il quale dice che questa legge non ha luogo ne' nostri costumi ».

« Ma per ciò solo che Pothier si mette dal lato dell'equità, egli adotta pienamente la legge romana, in ciò che, nel proposto caso, essa interdice al gerente l'azione diretta. « La ragione di Giustiniano (ei dice *ubi sup.*) « è ricavata dalla natura del quasi-contratto *negotiorum gestorum* questo quasi-contratto di mandato; esso n'è una somiglianza; poiché la gestione che è fatta del negozio di qualcuno, il quale avea interesse ch'essa fosse fatta a sua insaputa, è fatto invece senza un formale mandato; ma vi si suppone una specie di mandato fittizio e presuntivo, essendovi presunzione, che colui del quale si è fatto il negozio a sua insaputa, avrebbe dato l'ordine di farlo, se fosse ciò venuto a sua conoscenza, poichè egli era del suo interesse che questo si facesse. Questa specie di mandato fittizio o presuntivo per parte di colui l'affare del quale è stato fatto, che costituisce il fondamento del quasi-contratto *negotiorum gestorum*, non può affatto suporsi contro il suo formale divieto, ed in conseguenza non può affatto formare il quasi-contratto *negotiorum gestorum* ».

« Il signor Toullier, coll'aiuto dell'erudizione e della logica potente che ciascuno in lui riconosce, toglie caldamente la difesa della legge di Giustiniano, di cui egli fa in prima notar la conformità con la opinione di Ulpiano, di Paolo, di Pomponio e di Giuliano; qualificato dallo stesso Giuliano, *omnium conditorum juris qui olim fuerunt prudentissimus*. Secondo Toullier, Pothier, sedotto da una falsa luce di equità, s'inganna con il glossatore Martin e con qualche autore del medesimo sentimento. La sua decisione, ei dice, non è conforme né al diritto romano né alla stessa equità, sopra di che egli

TOMO I. PARTE II.^a

sforzasi di appoggiarla; al diritto romano, perchè la legge 206, *D. de reg. jur.*, diechiarando esser contro il diritto naturale d'arricchirsi a spese altrui, esige, per la sua applicabilità, due condizioni che qui mancano: pregiudizio ed ingiustizia: Or non vi ha punto pregiudizio, poichè colui che ne soffre per sua colpa, non si reputa di soffrirne alcuno: *quod quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire* (L. 203, *D. de reg. jur.*; non vi ha equità, poichè non vi ha nulla di più ingiusto che rifiutare ogni indennità al gerente che s'immischia negli affari altrui contro il suo divieto; in generale, ciò costituisce una colpa; nella specie proposta essa è una colpa inescusabile. Se un tal gerente prova qualche perdita, ciò è perchè egli l'ha voluto; ei non può dunque lagnarsene ».

« Dopo di avere sviluppata questa teoria di cui si è dato qui il riassunto, Toullier così continua:

« Ma, dite voi, ciò che avete fatto mi è utile; io non posso arricchirmi a vostre spese. Io vi ho già detto che voi non potete lagnarvene; e aggiungo che voi non avete avuta ragionevolmente altra intenzione, fuori di quella di gratificarvi facendo per me una spesa che io vi avea proibito di fare.

« E così che colui il quale, sapendo di non dovermi alcuna somma, me la paga in piena confidenza di causa, nè può ripeterla quando anche avess'egli avuta, intenzione, l'intenzione di farla, poichè egli è reputato avermene fatto un dono secondo la regola ammessa dal codice: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejusdem consulto dati donatio est*, L. 55, *D. de reg. jur.*

In fine, prevedendo una obbiezione derivata da ciò che il possessore di mala fede *prædo*, che fa delle spese utili sui fondi altrui, può ripeterle, sebbene egli deve imputarsene la colpa, Toullier risponde: « il possessore di mala fede non ha affatto l'intenzione di amministrare l'affare altrui, ma il suo proprio. Ei sarebbe assurdo di supporre in lui la intenzione di gratificare il proprietario ch'egli cerca fraudolente-

« mente di spogliare. Al contrario, colui che
 « amministra l'affare altrui contro il divieto
 « espresso e speciale del proprietario non
 « ha affatto l'intenzione di amministrare il
 « suo proprio affare; ei non può dunque ave-
 « re altra intenzione che possa onestamente
 « riconoscersi, che quella di gratificare il
 « proprietario ».

« In somma, senza occuparsi più di Pot-
 hier, della qualifica che si deve dare all'agen-
 te di cui egli parla, il Signor Toullier trova
 la decisione di Giustiniano *conforme alla giu-
 stizia ed a' principii del diritto* ».

« Indubitabilmente, noi siamo i primi a ri-
 conoscere *non esse nostrum tantis compone-
 re lites*. Vedendo due e sì grandi giurecon-
 sulti divisi di opinione, noi vorremmo poter
 dire: *lectoris erit iudicium*. Ma la regola che
 ci siamo imposta non lo permette affatto; e,
 poichè bisogna emettere il nostro avviso, ec-
 colo qui in tutta la sua umiltà ».

« La questione si divide a tal modo:

1. Colui che amministra contro il divie-
 to del proprietario, è desso o no un *negotio-
 rum gestor* ?

2. Quale influenza può avere il divieto di
 amministrare sulla ripetizione delle spese?

« Sulla prima questione, noi pensiamo che
 la dottrina di Pothier è oggi inapplicabile.

« Sulla seconda, la sola che abbia trattata il
 Signor Toullier, e la sola ch'egli ha dovuto
 trattare nel suo sistema, l'avviso di Pothier ci
 sembra preferibile ».

« Per cominciare da Pothier, noi diremo
 innanzi tutto che lo stato della prima qui-
 stione non è più lo stesso de' tempi di Giu-
 stiniano e di Pothier, imperciocchè allora si
 ammetteva il mandato tacito, che il nostro
 diritto civile più non riconosce ».

« Questa prima differenza ne porta un'al-
 tra: non si sarebbe concepito in Roma un
negotiorum gestor agendo a vista e saputa
 del proprietario che non vi si opponeva af-
 fatto; era questo il caso del mandato tacito
per patientiam; presentemente, sempre nel
 diritto civile, è questo il caso della gestion
 di affari, simile a quella che avesse avuto
 luogo all'insaputa del proprietario. Egli è
 sensibile che Pothier non poteva ragionare
 secondo queste disparità legislative che pun-

to non esistevano. Eccone una altra:

« Pothier scriveva sotto l'influenza del di-
 ritto romano tal quale s'interpetrava allor-
 ra. Non avendo la legge francese niente an-
 cora stabilito intorno ai quasi-contratti, ei
 non vi era affatto l'articolo 1370 del Codice
 civile (art. 1325 Il. cc.), che consacrava le
*obbligazioni che nascono da un fatto perso-
 nale a colui che si trova obbligato*. Tutte le
 obbligazioni di cui si poteva essere tenuto in
 virtù di un quasi-contratto, erano conside-
 rate come il prodotto della volontà di coloro
 che le formavano, non già, egli è vero, di una
 volontà espressa, poichè essa non era stata
 emessa, ma di una volontà *fittizia e presun-
 ta*; si supponeva che, se essi l'avessero es-
 pressa pria del fatto da cui, in realtà, na-
 scevano le loro obbligazioni, essa sarebbe
 stata conforme a ciò che la equità prescrive.
 Di più, siccome ciascun'azione doveva porta-
 re una denominazione che gli era propria, e
 che si tirava sia dalla natura della obbliga-
 zione, sia dalla specie del contratto, di cui il
 quasi-contratto era riguardato come una im-
 magine, si procedeva per via di analogia, e
 si sarebbe detto, per esempio: si *Titius*, as-
 sente, avea saputo che la sua casa minaccia-
 va ruina, egli avrebbe dato al suo vicino
Maevius il mandato di ripararla. Intanto,
 siccome *Maevius* non ha ricevuto affatto un
 tal mandato, non si saprebbe dire che egli è
 mandatario, ed accordargli l'azione *ex man-
 dato*; ma poichè ha egli riparata la casa, e
 che *Titius* non avrebbe mancato affatto di
 dargliene il potere, se egli avesse conosciuto
 lo stato delle cose, essendo questo il suo in-
 teresse, *Maevius* è *negotiorum gestor* ed egli
 agirà quasi *ex contractu* ».

« Tuttochè fallace e lampiccata sia
 questa teoria, non si è affatto in diritto di
 rimproverare a Pothier di averla seguita, se
 è vero che questa sia quella dello stesso Giu-
 stiniano, la cui legge s'invoça contro la opi-
 nione del celebre giureconsulto ».

« Ma se Pothier avesse avuto sotto gli oc-
 chi il nostro codice civile, noi crediamo fer-
 mamente che mettendo egli da banda le fin-
 zioni, le presunzioni e le analogie ove s'in-
 barazzano l'autore e gl'interpreti della legge
 romana, egli avrebbe semplicemente detto:

Maevius è *negotiorum gestor*, perchè egli infatti ha amministrato l'affare di *Titius* volontariamente e senza mandato. Che ciò sia all'insaputa o alla conoscenza di costui, ei non importa: *Maevius* deve un conto (art. 1372 + 1327 ll. cc.), e *Titius* l'indennità (art. 1375 + 1330 ll. cc.); *caeterum*, ciascuno di essi darà alla sua azione quel nome che vorrà ».

« Per la stessa ragione, nella specie di cui lei ha amministrato contro il divieto del proprietario, Pothier non avrebbe fatto questo ragionamento *a contrario* sul quale egli si fonda: « Poichè *Titius* avea vietato a *Maevius* di amministrare il suo affare, non si può affatto supporre ch'egli abbia a lui dato mandato di amministrarlo. Or, questa supposizione essendo impossibile, egli è così che si considera *Maevius* come *negotiorum gestor*, essendo assurdo assimilare la sua gestione vietata ad un contratto di mandato che non ha potuto avere esistenza anche ipotetica. Non avrà dunque *Maevius* che l'azione pretoria, ristretta eziandio a ciò di cui *Titius* ha profitto ».

« Ma, noi Fabbiam già detto, ei non sarebbe stato possibile di ragionare a tal modo per rapporto a colui che avesse amministrato *alla presenza o alla conoscenza* del proprietario; questo era, lo ripetiamo ancora, il caso del mandato lucito; il gerente che avesse amministrato alla conoscenza del proprietario, malgrado il suo divieto, non avrebbe potuto dunque essere assimilato ad un mandatario, nulla essendo di più esclusivo del mandato di amministrare, che il divieto di farlo. In conseguenza, tutto ciò che far poteva Pothier per un tale agente, era quello di accordargli l'azione in *factum* ».

Or, non è egli notevole che ciò è *alla lettera* l'azione che autorizza l'art. 1372 (art. 1326 ll. cc.), e, per reciprocanza, l'art. 1375 del codice civile (art. 1330 ll. cc.), che Pothier divinava, e di cui egli è effettivamente il primo fondatore? »

« In fatti, tuttochè proibita si suppone, questa gestione non sarà meno un fatto consumato, che niuna potenza saprebbe abolire. Or sua necessaria conseguenza è quella di produrre obbligazioni reciproche; imperciocchè la formazione del quasi-contratto essendo indipendente dal consenso di coloro

ch'esso obbliga, che cosa può importare il rifiuto di consentire, o, ciò che è la stessa cosa, la proibizione ch'esprime un tale rifiuto? Così non vi ha distinzione, nel codice, tra la gestione tollerata, la gestione vietata e la gestione ignorata, che non implica nè divieto nè tolleranza. Tutto ciò che la legge esige, egli è un fatto puramente volontario; e, nella specie, lo è desso più eminentemente che in alcun'altra. In conseguenza colui che amministra contro il divieto del proprietario, è così ben *negotiorum gestor*, che se la sua gestione fosse ignorata o tollerata; crediam noi che questa sia anzi la sola maniera di qualificarlo intelligibilmente ».

« Or, perchè ha egli amministrato contro il divieto del proprietario, dev'essere privato della ripetizione delle sue spese? Tal'è la nostra seconda questione sulla quale si conosce il sentimento di Pothier. Ei resla ad esaminare quello del Signor Toullier ».

« Che in generale sia un'imprudenza d'immischiarsi negli affari altrui ed una colpa d'immischiarsene contro il suo divieto, ciò l'ammettiamo senza difficoltà. Ma qual è, in diritto, l'effetto di questa colpa, non secondo la legge di Giustiniano, che non ha più impero, ma secondo la legge francese che ci regge; ed innanzi tutto, di qual natura è mai dessa? ».

« Essa non è nè un misfatto, nè un delitto, nè una contravvenzione di polizia. Ciò sarebbe un quasi-delitto, se vi fosse danno; ma la specie proposta non ne suppone affatto. È dunque altrove che in queste quattro categorie di fatti pregiudizievole dell'uomo, che bisogna cercar la ragione di decidere. Or, su di che si fonda il Signor Toullier? Sulle deduzioni del diritto romano e sulla presunzione di un dono che il gerente avrebbe fatto al proprietario ».

« Noi rispondiamo, primieramente, che il codice civile, che regola la materia de'quasi-contratti non dice in niun luogo che il gerente il quale amministra contro il divieto del proprietario, perderà le sue spese; noi aggiungiamo che queste spese sono sua proprietà, e che, presso noi, niuno può essere privato della sua proprietà che in virtù di una legge esplicita o interpretata ».

Il Signor Toullier non ne cita alcuna: ei

non lo potea; l'assenza di ogni pregiudizio vi metteva ostacolo ».

« In secondo luogo, alla legge di Giuliano, Pothier ne oppone un'altra, a cui noi diamo come lui la preferenza, imperciocchè essa è la sanzione civile del diritto naturale: *niuno può arricchirsi a spese altrui*. In vero, il Signor Toullier la tiene per inapplicabile col dire che, se il gerente soffre, questo è l'effetto della sua colpa e non di alcuna ingiustizia di cui potesse egli lagnarsi; ma questo è decidere la quistione per la quistione, imperciocchè non si comprende affatto come una colpa che non pregiudica alcuno, avrebbe, in diritto l'effetto di spogliare taluno della sua proprietà. Così, il Signor Toullier ha sentito il bisogno di qualche altro motivo, ed ecco quello che egli dà: cioè che il gerente il quale ha amministrato malgrado il divieto del proprietario, *non ha potuto ragionevolmente avere altra intenzione, se non quella di gratificare il proprietario.... che egli non può onestamente riconoscere alcuna altra intenzione* ».

« Ecco dunque il Signor Toullier, preoccupato dal diritto romano, in difetto di soccorso nel diritto francese, entrato a sua volta nelle quistioni intenzionali ed in ciò che egli chiama (*ubi sup.* numero 15), *una falsa ed inutile dottrina di finzioni e presunzioni*. Intanto, ei dice con ragione (*ubi sup.* n. 25), *ciò non è né dalla intenzione di colui che ha amministrato l'affare, né dalla intenzione di colui il cui affare è stato amministrato, che vengono le obbligazioni reciproche....* Ma, poichè il fatto solo è a considerare, e che il gerente della specie non ha cagionato alcun danno, qual diritto si ha di scrutare la sua intenzione, e perchè soprattutto supporgliene una che le spoglia? Tanto nel diritto romano quanto nel nostro, *nemo donare presumitur*. La decisione del Signor Toullier non è dunque conforme affatto al diritto scritto, da lui stesso interpetrato ».

« Si giustifica essa meglio sotto il rapporto della equità? In altri termini, colui che ha amministrato, malgrado il mio divieto, non può egli giammai ragionevolmente concepire, e giammai onestamente riconoscere

altra intenzione che quella di gratificarmi? »

« Secondo Pothier (*ubi sup.*) si può far del bene a taluno, suo malgrado. Se questa proposizione è vera la dottrina del Signor Toullier non l'è affatto, poichè essa riposa sulla proposizione inversa. Or, che si possa render un servizio a qualcheduno malgrado il suo divieto, senz'averne, per ciò, la intenzione di sacrificarli la sua fortuna o una parte di essa, ciò è quello che lo spirito concepisce senza sforzo, ciò è quello che la ragione ammette senza ripugnanza, ed il cuore più facilmente ancora ».

« Questo non è forse secondo le regole della prudenza; ma, pura da ogni motivo di cupidigia, l'azione è virtuosa e sarebbe troppo calunniare l'uomo il non crederlo giammai capace di questo ».

« Un proprietario di un vigneto, alla vigilia di assentarsi, vieta al suo vicino di farne la raccolta e di occuparsene in qualunque modo. Intima egli un tale divieto sia in un momento di mal umore o di delirio, sia perchè egli stima essere di ritorno a tempo per far la sua vendemmia, o che in fine egli abbia il progetto d'incaricarlo alcun altro. Ma scorre il tempo opportuno e niun si presenta, nè come amico nè come mandatario; il proprietario avrà potuto esser morto; le sue raccolte vanno a perire e quelle dell'anno prossimo non saranno affatto preparate. Come dire che in simile circostanza colui che ha preservato da tante perdite il proprietario o i suoi eredi, non ha potuto avere ragionevolmente e non può onestamente riconoscere altra intenzione che quella di gratificarlo? ».

« In ottobre 1837, alle assise di Rennes presiedute da uno di noi, comparve N....., coltivatore proprietario, accusato di omicidio sulla persona della sua fantesca. Dopo la morte di sua moglie, a cui egli era molto attaccato, quest'uomo, rimasto solo, avea dati alcuni segni non già di follia, nel senso della espressione, ma di una strana mania. Ei non coltivava più i suoi campi e sarebbe morto di fame, se i suoi vicini, cui avea egli vietato di ciò fare per lui, non li avessero coltivati a sua insaputa. Era egli in sospetto che la sua fantesca, eccellente massaja, parteci-

posse a questo caritatevole complotto, ed un tal sospetto ebbe influenza sull'azione insensata di cui essa perì vittima ».

« Un capitano di bastimento, sul punto di mettere alla vela, s'immagina, a torto, che la dogana esiga da lui certi diritti ch'egli crede non dovere; io gli rappresento il suo errore; egli si ostina e ne fa querela. Io insisto, e gli dico che a fine di non ritardare il suo viaggio, vado a pagar per lui ciò ch'è giustamente esigibile; ei me lo vieta espressamente; ma io non curo il suo divieto, e gli reco le sue spedizioni senza le quali non poteva egli uscire dal porto. Intanto un'ora più tardi, i venti, divenuti contrarii, ve lo avranno ritenuto forse molti mesi. E, meno favorevole di un depredatore che, dopo tutto ciò, sa molto bene non essere affatto la sua cosa che ha egli amministrata, io non potrei, senza bassezza, dimandare le mie anticipazioni! Certo se alcuno qui dovesse arrischiare, ei sarebbe l'ingrato che avrà l'ingiustizia di rifiutarne! ».

« Il sentimento di Pothier ci sembra dunque il solo che dev'essere seguito, con la distinzione molto giudiziosamente fatta tra il gerente ch'è soggetto all'approvazione del proprietario, e quello che conosce essere stato, innanzi tempo, disapprovato ».

« Infatti, se il primordiale dei gerenti ignorava le intenzioni del proprietario, non si potrebbe almeno imputargli di averle bravate. Ma non poss'io, a buon diritto, rispondere all'altro che mi reclama le sue spese: voi dite di avere bene amministrato; che m'importa, poichè indennizzandovi, la mia condizione sarebbe peggiore di quella in cui voi non vi avete brigato di nulla? Un altro potrebbe dire aver egli fatto assegnamento sulla mia approvazione. Voi non già; nel credermi miglior giudice di me de' miei propri interessi, voi vi siete ingannato, e, l'errore essendo tutto vostro, chi di noi sopportar ne dee la pena? lo dimando a voi stesso, la mano sulla coscienza. »

« Intanto, poichè il mio affare è stato amministrato, mio malgrado, io non sono obbligato meno affatto di rimborsarvi integralmente le spese, allorchè la utilità che io ne ricavo eguaglia il loro ammontare, e più an-

cora se essa lo sorpassi; e se la gestione rapporta meno che essa non costa, il rimborsamento delle spese sarà dovuto ancora, ma soltanto in proporzione della loro utilità. Tal è il senso della decisione di Pothier. Essa ci sembra piena di giustizia e di equità. Così, per esempio, contro il mio formale divieto, voi fate assicurare le mie mercanzie col premio del 10 p. 0/0, sopra un valore di 50,000 fr. Egli è chiaro che, se queste mercanzie arrivano senza sinistro, io nulla devo del premio, il cui rimborso sarà per me una pura perdita, ma se, nel tragitto, si verificano delle avarie comuni, la mia contribuzione è del 10 p. 0/0. Debbo io dunque ricevere dagli assicuratori 5,000 fr. somma eguale all'ammontar del premio che voi avete pagato. Ma io debbo rendervi questa somma, poichè la vostra gestione non mi ha cagionata nè perdita nè profitto. Senza l'assicurazione, io avrei provato una perdita di 5,000 fr. Egli è giusto che io la sopportassi ancora, e non già voi che non ne siete la cagione, *nemo est in culpa faciendo id quod, si non factum fuerit, idem eventus futurus esset* (Casareg. Disc. 1, num. 87) ».

« Non indennizzarvi, sarebbe questo un arricchirmi dunque a vostre spese ».

« Or supponiamo che la mia contribuzione del 5 p. 0/0, sia 2,500 fr. E questa ancora una ipotesi in cui la vostra gestione non mi fa nè perdere nè guadagnare, poichè se, da un lato, io percepisco 2,500 fr. dagli assicuratori, e che io ve li rendo dall'altro, essendo la mia posizione la stessa di quella in cui aveste voi rispettato il mio divieto, che m'importa la sua infrazione? E il solo sinistro che mi fa perdere 2,500 fr. e non già l'assicurazione. Voi perdete una simil somma per aver disprezzato il mio divieto: *hinc et inde*, niente di più conforme all'equità ».

« Ma se la mia contribuzione era, per esempio, del 20 p. 0/0, i 10,000 fr. che io ricevo dagli assicuratori, evidentemente importano, rimborsate le vostre spese, avermi voi preservato da una perdita di 5,000 fr., il che, nella specie, è un vero profitto ricavato dalla vietata assicurazione, ed allora la equità esige che io vi rimborsassi interamente le vostre spese. Ben egli è vero provare io

ancora una perdita di 5,000 fr. ma essa deriva dalla avarie e non già dalla vostra gestione proibita, senza di cui, al contrario, io avrei perduto 10,000 fr. invece di 5,000. Ei sarebbe ingiustissimo, se io volessi ritenere inoltre i vostri 5,000 fr. sotto il falso pretesto di aver voi inteso gratificarceli ».

« Ma si dirà forse; dal momento in cui voi posate il principio che bisogna, per formare il quasi-contratto commerciale, che l'affare sia amministrato all'insaputa del proprietario, mancando questa condizione nella specie, colui che ha amministrato non può essere considerato qual *negotiorum gestor*. La risposta è facile. Ciò non è unicamente perchè io so che un altro fa il mio affare commerciale che io son riputato avergli dato un tacito mandato, ma ben più ancora perchè, conoscendo la sua gestione, io non mi sono opposto, e che egli è naturale di concluderne approvarla. Or, una tale approvazione non potendo, senza ferir la ragione, conciliarsi col divieto che io gli fo, e, d'altra parte, poichè egli non intraprende per me alcun nuovo affare, ma si limita ad amministrare quello che di già mi appartiene, potrà egli forse essere altra cosa che mio *negotiorum gestor*? E ne risulta solamente una eccezione alla regola generale ».

« Del resto, dobbiam dirlo, la questione si lungo tempo controversa, divide ancora i giureconsulti, tra cui basterà di citare i signori Dalloz e Favard de Langlade. Ecco come il primo di questi autori si esprime (tom. 40, p. 768, jur. gen.) » Pothier si è pronunciato per l'affermativa, attirato da quella ispirazione di onestà che respira in tutti i suoi scritti; ma il signor Toullier (tom. 41, n. 55) dimostra di una maniera sempre vittoriosa, che colui il quale agisce contro il formale divieto del proprie-

tario, toglie a sè medesimo il diritto di invocare il principio di equità che niuno può arricchirsi a spese altrui ».

« Vanamente dice il signor Favard de Langlade (rep. di nuova legisl. etc. v. quasi-contratto), il signor Toullier cerca di far prevalere la legge romana sotto il pretesto che, nel caso di cui tratta, il gerente deve essere reputato aver voluto gratificare colui il cui affare ha amministrato; poichè egli è ben più naturale di pensare che il gerente sicuro della riuscita, e contando sull'equità del padron dell'affare, avrà intrapreso di amministrarlo malgrado il divieto, ch'egli non è a credere aver voluto donare il suo a colui che non gli accorda veruna confidenza; in ogni caso, poichè si tratta di scegliere fra due presunzioni, egli è più sicuro e più equo di adottare quella che tende a rendere a ciascuno il suo; *num cuique* ».

Casaregis, che ha eziandio esaminata la questione, la risolve con una distinzione. Ei non ammette, nè ammettere poteva, nella sua doppia qualità di giureconsulto e di magistrato italiano di appartarsi dalla equità e pronunziarsi contro il testo formale delle leggi imperiali: *Verum ego de hac aequitate dubitarem contra apertos textus in contrarium loquentes; eam tamen facillime admitterem inter mercatores, inter quos semper procedi debet nullo juris servato rigore, sed de bono et aequo* (Dise. 50 num. 94).

Or, presso noi, perchè la legge Giustiniana non ha nulla di obbligatorio, la questione è tutto di equità. Noi possiamo dunque, a buon diritto rinforzare la nostra opinione con l'autorità di Casaregis, che i suoi contemporanei appellavano *vir in jure totus oculus* (Delamarre e Lepoitvin tomo 1. num: 434 a seg.).

Continuazione del Sommario

- 1. Sentimento del Troplong sulla stessa quistione.
- 2. Conclusione.

COMENTO

§ 1. Le opinioni de' più gravi giureconsulti che io ho testè riportate, sopra una quistione che ben può dirsi ardua, quando si vede non poter esser più grande la discordanza de' pareri tra un Pothier, ed un Toullier, mi danno animo di riportare eziandio il sentimento del Troplong, il quale ben dice a tal riguardo che *in questa controversia, siccome in molte altre, vi ha del vero da una parte e dall'altra, ed il male deriva da ciò che ciascuna delle opinioni vuol costituire una regola generale dove bisognerebbe consultare le circostanze e sottomettersi alla loro autorità.*

Ecco, senz'altro, com'ei ne ragiona (Mandato, num. 70 e seg.)

« Per altro non vorrà confondersi il contratto di mandato con la gestione di negozi, *negotiorum gestio*, la quale non è se non un quasi-contratto. Il mandato suppone un consenso espresso o tacito, dato reciprocamente, da cui deriva un contratto sinallagmatico. Nel quasi-contratto di gestioni di negozi, non esiste affatto il reciproco consenso. Questo genere di azioni à luogo quando una persona obbligante e di buon cuore, vedendo che un terzo à interesse alla tale operazione che potrebbe evitargli del male o pure fargli del bene, si decide ad effettuare questa operazione all'insaputa di quel terzo, e sulla sicurezza che la legge, la stessa legge, organo e sanzione dell'equità, approverà il fatto d'intervento, e giusta la regola ninna deve arricchirsi col detrimento altrui, vi vedrà la sorgente di un obbligazione tan-

to stretta per quando sarebbe se la persona il cui affare è stato amministrato avesse prestato il suo consentimento ».

« Laonde, non vi à quasi-contratto *negotiorum gestorum*, qualora esista un consenso espresso o tacito sull'affare dissimpegnato; vi à un mandato in tal caso ».

« Sappiamo intanto che la maggior parte degli autori, abbagliati da alcune espressioni degli articoli 1572 (1526 ll. cc.) e 1583 (1857 ll. civ.) combinati insieme, àno preseso che l'attuale diritto romano, considera il consenso tacito siccome incapace di costituire un vero mandato, e lascia all'azione il carattere di quasi-contratto *negotiorum gestorum*. Io dichiaro dalla mia parte di ributare con ogni forza questa opinione, la quale è erronea; è smentita da' testi più precisi, e segnatamente dagli articoli 1922 e 1578 del cod. civ. (1794 e 1291 ll. civ.); rovescia tutte le idee ricevute; e porta il disordine nelle nozioni che devi avere de' quasi-contratti, specie di azione in cui la reciprocanza del consenso non potrebbe intervenire senza costituirne immediatamente un contratto. Essa dà al Codice civile un sistema di formalità, il cui risultamento sarebbe quello di ammettere il solo consenso espressamente manifestato; sistema contrario allo spirito delle attuali leggi, al complesso delle loro disposizioni, alle loro tendenze verso il diritto naturale, ed alle loro predilezioni per tutto ciò che sia vero nella sostanza, piuttosto che per quello che sia solemne nella forma. In fine,

essa fa retrogradare il codice civile rispetto al diritto romano, il quale avea perfettamente riconosciuto a malgrado del suo abituale sistema di formalità, che un consenso, quantunque tacito, non è meno un consenso vero; che fa d'uopo tenerne considerazione; e che vi ha contraddizione ne' termini, diciamo ancora più, che vi ha assurdità, volendo che un consenso indubitato non produca se non un quasi-contratto! Ma, siccome noi dobbiamo rivenire su tal particolare nel nostro commento dell'art. 1985 (1857 ll. civ.), ci limitiamo a far qui le nostre proteste ».

« Insistiamo adunque su tal essenziale verità, quella cioè che l'affare debb'essere impresso all'insaputa del proprietario. È vero che, nel corso dell'operazione, può intervenire la cognizione del proprietario medesimo; ma si fitta tardiva conoscenza, la sola di cui si occupa l'articolo 1572 (1526 ll. civ.), non cambia affatto la natura dell'azione, la quale rimane quel ch'era *a priori*, un quasi-contratto, e non diventa per ciò un contratto di mandato. Per le prove di questa proposizione io rimando al commento dell'articolo 1985 (1857 ll. civ.) ».

« Ciò non ostante, io non adotto l'opinione di taluni autori antichi e moderni, i quali, nelle loro spiegazioni del quasi-contratto *negotiorum gestorum*, pretendono che la legge supplisca, per effetto d'una presunzione, al consenso della persona il cui affare si dissimpegna. Ammessa una volta si fatta presunzione, questi autori ne ricavano un consenso fittizio, la cui necessità sembra ad essi indispensabile per ligare il proprietario al suo gestore. Poscia essi osservano in fine che tal consentimento fittizio sia diverso dal tacito; imperciocchè un consenso, quantunque non espresso in iscritto nè con parole, non è meno effettivo, mentre che il consenso presunto, il consenso supplito, il consenso fittizio, non esiste affatto. La legge è quella che lo dà invece del proprietario, il quale ignora ciò che avviene ».

« Questa distinzione à qualche cosa di vero, ma è inutile; non è necessario di ricorrere ad una finzione della legge per ispiegare un rapporto tanto conforme all'equità ed al diritto naturale. L'obbligazione del proprie-

tario deriva dunque non già da un consenso fittizio, opera della legge, sì bene dallo stesso fatto della gestione, il quale mette in movimento una doppia obbligazione: la prima che impone al gestore il dovere di portare a termine quel che ha incominciato; la seconda che impone al proprietario il dovere di rimborsare le spese fatte nel suo interesse delle quali non è giusto ch'ei si arricchisca in danno del gestore ».

« Poichè la gestione di negozi à luogo solamente quando non vi è stato alcun mandato nè espresso nè tacito, convien dire che quegli il quale amministra un affare in forza di un mandato nullo, o al di là del mandato speciale a lui fatto, i cui limiti oltrepassa, può essere considerato siccome un *negotiorum gestor*, ed aver diritto al favore che merita si fatta azione ».

« Estenderemo noi questa decisione al caso in cui il mandatario, il mandato del quale è revocato, continua ad amministrare? I signori Delamarre e Lepoitvin esprimono l'affermativa, e tale soluzione rieotra nel sistema ch'essi sviluppano con molt'arte ed energia, e che consiste nel vedere il quasi-contratto *negotiorum gestorum*, non solamente nella gestione impressa all'insaputa del proprietario, ma eziandio nella gestione assunta contro la sua espressa proibizione ».

« Ecco il loro ragionamento: La formazione del quasi-contratto è indipendente dal consenso di coloro che vengono ad esserne obbligati. Cosa importa in tal caso il rifiuto di consentire o pure, ciò ch'è la stessa cosa la proibizione di agire? Quindi il codice civile non ha fatto distinzione alcuna fra la gestione proibita, e quella ignorata. Tutto ciò ch'esso richiede, si è un fatto puramente volontario da parte di colui che amministra, e qui tal fatto si presenta con la più grande efficacia. Quegli adunque che amministra contro il divieto del proprietario è altrettanto *negotiorum gestor*, per quanto lo sarebbe se la sua gestione fosse sconosciuta o ignorata ».

« Da ciò concludono i nostri autori, contro l'opinione di Toullier, che il gestore ha diritto ad essere indennizzato delle sue spese. Essi sostengono che la costui azione d'in-

denità è poggiata sull'equità: Imperciocchè si può fare il bene a qualcuno suo malgrado. Rendendogli un servizio contro la sua proibizione, non si è considerato aver l'intenzione di sacrificargli la sua fortuna o una parte di essa. Solamente l'indennizzazione non dovrà cadere su ciò che dal gestore si è speso, ma su quello di cui il proprietario è profittato e si è arricchito ».

« Si fatta questione è stata preveduta dalle leggi romane, e su di esse erano discordi i giureconsulti. Gli uni, come Cajo e Papiniano, pretendevano che nel caso di divieto il gestore avesse, o l'azione *negotiorum gestorum*, o almeno un'azione utile contro colui che erasi arricchito per la sua gestione. Il loro sentimento è richiamato da Paolo nella legge 40, D., *Mandati*, il quale si esprime nel seguente modo: Cosa è mai la gestione di negozi? È essa un'azione eseguita senza mandato, ed è ben evidente che qui non ne esiste. Cosa importa l'opposizione del proprietario? Forse ciò, che non può farsi migliore la condizione di una persona a suo malgrado? *Naturalis simul et civilis ratio suavit alienam conditionem meliorem quidem ignorantis et inviti nos facere posse*. Ma si vuol forse rigorosamente che l'azione chiamata col nome di *actio negotiorum gestorum* sia negata, poichè essa non è in generale accordata dal pretore se non alla persona che amministra gl'interessi di colui che è assente o che ignora, e che senza tale soccorso rimarrebbe indifeso? E bene! In mancanza di quest'azione, converrà darle l'azione utile per beneficio che il proprietario avrà tratto da questo intervenimento, imperciocchè, si dice una seconda volta, è permesso fare altrui del bene a suo malgrado. La ragione naturale e civile lo consiglia, il diritto ne concede la facoltà, e sarebbe sommamente ingiusto di arricchirsi a spese altrui che si è tanto esposto e dedicato per voi. « *Jure naturae aequum est neminem, cum alterius detrimento et injuria, fieri locupletorem* ».

« Altri giureconsulti per l'opposto, come Paolo, Pomponio e Giuliano, sostenevano che il gestore non avea nè l'azione *negotiorum gestorum*, nè l'azione utile, an-

che quando l'affare fosse stato bene amministrato: il loro sentimento è adottato da Giustiniano, il quale prescrive che il divieto d'immischiarsi negli affari di una persona rende assolutamente inammissibile colui che lo ha osservato ».

« Si fatta decisione di Giustiniano era sembrato mancare di equità a molti interpreti del diritto romano. Il glossatore Martino, Azone, ed indi molti altri buoni ingegni, avevano reclamato contro questo ingiusto rigore, per modo che reputavasi presso a poco per certo essere stata la costituzione di Giustiniano abrogata nella moderna giurisprudenza. Questo era il parere di Automne, di Groenewegen, e di altri citati da Voet e del giudizioosissimo Pothier. Nondimeno Doucau sosteneva la regola di Giustiniano con le ragioni che noi ritroveremo nel numero seguente ».

« La controversia de' giureconsulti romani erasi riprodotta sotto il codice civ. Toullier si alloga con calore sotto la bandiera di Giustiniano. L'immischiarsi negli affari di qualcheduno è una prima mancanza, ma l'immischiarsi negli affari di un altro contro il suo preciso divieto è una mancanza che non merita scusa. In conseguenza, tanto peggio per colui che la commette. Andrà egli a produrre i suoi reclami contro il proprietario che gli ha significato di non volere nè far delle spese, nè rimborsarle, nè aver nulla a dividere con lui? Costringerete voi, per esempio, un proprietario a conservare un edificio eh'ei vuole lasciar cadere? Siete voi nel diritto d'impacciare in tal guisa nella sua amministrazione? No. Voi siete considerato di averlo voluto gratificare nel fare una spesa eh'ei vi avea proibito di fare. E questa è la sola intenzione che possiate convenevolmente dichiarare ».

« Al contrario il signor Favard de Langlade, ributtando questa presunzione di dono, vuole che si restituiscia a ciascuno quello che gli appartiene, e sostiene il sistema abbracciato da Pothier. Si è già osservato che i signori Delamarre e Lepoitvin sono similmente di questo avviso, al quale essi danno per appoggio l'autorità di Casaregis. Ed in fatti, insegna questo giureconsulto

a proposito, quantunque contro la sua volontà, io lo salvi dall'espropriazione forzata ovvero dall'arresto personale! Vi saranno de' tribunali al mondo che mi negheranno il regresso contro di lui? Diranno essi ch'io abbia voluto fare una liberalità? Ma se, per caso, avessi fatto contro Pietro delle riserve che escludessero ogni idea di donazione, oseranno essi costituirmi più liberale di quello che ho voluto? Supponghiamo, per esempio, che io, qual fidejussore di un caparbio il quale nega quello che deve, paghi il suo legittimo creditore, facendomi surrogare nei diritti di quest'ultimo: non è io eliminata affatto l'idea d'una donazione? Inoltre, da quando si suppone una donazione?

« Inoltre, si può consultare gli altri esempi dati dai signori Delamarre e Lepoitvin, i quali son tali da fare evidentemente ravvisare la giustizia del secondo capo della nostra distinzione ».

« Non fo adunque nessun dubbio di ammettere, in talune circostanze, la gestione di negozi, anche quando il proprietario abbia rievocato il suo mandato ».

« Osservate intanto che in tal caso il gestore ha l'azione per ripetere non già quello che ha speso, ma soltanto quello di cui ha arricchito il proprietario ».

« Quindi, per esempio, conoscendo io i cattivi tempi che regnano in certi tratti di mare, fo assicurare contro la vostra proibizione due vascelli che debbono andar ivi a navigare: è indubitato che se non succed

verun disastro, io non potrò reclamare contro di voi la somma spesa pel premio di assicuranza; voi non avete guadagnato nulla; e non vi sarebbe causa di tal rimborso. Ma se avviene una disgrazia, e voi siete indenizzato per effetto dell'assicurazione che vi ho ottenuto, ogni giustizia esige che mi facciate indenne, quando la mia diligenza à fatto sì che non abbiate nulla perduto ».

« In ciò vi ha una maggior differenza fra la gestione di negozi impresa senza saputa del proprietario, e quella che è impresa contro la sua volontà. Nel caso della prima, il gestore debb'essere indennizzato di tutte le spese utili o necessarie da lui fatte, anche quando l'affare non fosse riuscito, purchè sia stato bene amministrato. Nel secondo per l'opposto, il gestore à soltanto un'azione subordinata all'evento. È necessario che l'avvenimento dimostri esser egli stato più saggio del proprietario; bisogna che il risultato sia un vantaggio per quest'ultimo, ed è solamente sino alla concorrenza di un tal vantaggio, che l'indennizzazione ha luogo in pro del gestore ».

§ 2. Dopo queste parole dell'illustre scrittore francese, io non saprei non conformarmi alle sue dottissime vedute.

La logica che egli adopera, ed i temperamenti che arreca alle troppo generali teorie degli altri scrittori, me ne danno il diritto; e però io credo che la sua opinione meriti di esser preferita,

**DELLE DIFFERENZE CHE ESISTONO TRA LA GESTIONE DI NEGOZI PURAMENTE CIVILI,
E QUELLA DI NEGOZI COMMERCIALI.**

Sommario.

1. — Le leggi civili non suppliscono al difetto del silenzio delle leggi commerciali intorno alla gestione di negozi.
2. — La massima *initium spectandum* della gestione civile è inapplicabile alla gestione commerciale. — Una eccezione.

COMENTO

§ 1. Potrà sembrare a più d'uno, per lo meno oziosa, la presente trattazione, che riguarda la gestione di negozi considerata dal lato del diritto commerciale, quando le nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio, non essendosene affatto occupate, danno il diritto a ritenere che la teorica della gestione di negozi secondo il diritto commerciale non può essere differente dalla gestione di negozi di diritto civile.

Le regole di diritto commerciale non sono altra cosa che eccezioni alle regole del diritto civile, e però nel silenzio della eccezione deve avere tutto il suo impero la regola.

Or niente di più erroneo.

Egli è vero che le nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio non s'interessano punto nè poco della gestione di negozi considerata dal lato commerciale; ma appunto perchè queste leggi sono silenziose sull'obbietto che mi occupa, sorge il debito pel giuriconsulto di riempire una lacuna, e trattarne di proposito.

Di più egli è assurdo il ritenere che la teorica della gestione di negozi del diritto

commerciale sia tutta rinchiusa nel diritto civile per la ragione che il codice di commercio non se ne occupa. Imperciocchè, oltre quello che sarò per dire or ora, è stato già da me esposto che alcuni principii di diritto civile non sono applicabili affatto al diritto commerciale, tuttochè le nostre leggi di eccezione nulla contenevano di esplicito a a tal riguardo.

Così, per non ritornare sul già detto, è stato a suo luogo dimostrato che la disposizione dell'articolo 1155 delle leggi civili non poteva punto invocarsi in materia commerciale, tuttochè le nostre leggi di eccezione nè esplicitamente, nè implicitamente lo dicessero.

Ma, si dirà, se in taluni casi il diritto civile non può supplire al silenzio delle leggi commerciali, d'onde si ricaverà il criterio per posare de' principii di diritto commerciale, che fanno eccezione al diritto civile? Io rispondo con Cambacérès che le vere regole del commercio son quelle della buona fede e dell'equità; *curia mercatorum dicitur curia aequitatis et veritatis*.

Ciò si farà viemmaggiormente manifesto nel prosieguo di questa trattazione.

Adunque egli è da vedere in che si differenziano le due gestioni di negozi secondo che riguardano il diritto civile o il diritto commerciale.

§ 2. Ed in prima la massima: *initium spectandum* che regola la gestione puramente civile non è applicabile al diritto commerciale.

I signori Delamarre e Lepoitvin (tomo I. n. 145) così sviluppano quest'importantissima differenza che esiste tra il diritto civile ed il diritto commerciale:

« Nella gestione civile, essi dicono, non vi ha a distinguere se il suo risulamento sia stato una perdita, ovvero un profitto. Egli è sufficiente, perchè il gerente abbia diritto alle sue spese, che l'affare sia stato *bene amministrato*, vale a dire che, innanzi di essere intrapresa, la gestione abbia dovuto essere giudicata necessaria o utile da ogni buon padre di famiglia, o che, nella sua amministrazione, il gerente non abbia commesso alcune di quelle colpe che non ha costume di commettere un buon padre di famiglia: *initium spectandum* ».

« Il principio è certo ed è stato tuttoggiorno il medesimo: *Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utitur sed sufficit si utiliter gessit etsi effectum non habuit negotium* (L. 10; § 1, D. de neg. gest.) ».

« Or, niente di più giusto nel corso ordinario delle cose che la legge civile avea in vista, e de' bisogni a cui ha essa voluta provvedere. Spessissimo egli è un erede che avrà amministrato solo una successione nella quale vi ha un coerede assente o sconosciuto; talvolta qualche benevolo faendo riparare la casa e coltivare i campi di un amico che un caso impreveduto ritengono o ha costretto di rifugiarsi in paese straniero; egli riuverrà de' crediti, ne impiegherà il capitale ad interessi; rinnoverà una iscrizione ipotecaria sul punto di perimersi, etc. In tutti questi casi e mille altri simil, l'interesse del proprietario è ordinariamente di una evidenza incontestabile; e oltre a ciò, in caso di contestazione, niuno inconveniente vi sarà a permettere alle parti la prova del loro det-

ti contrarli. Egli è ben rado che simili affari esigono del mistero, e che il credito ne soffra. Essa è dunque giusta questa regola generale la quale vuole che un tal gerente uscisse dall'amministrazione interamente indennizzato, quale che sia stato il successo definitivo della sua gestione, l'equità non permette affatto di renderlo vittima della sua benevolenza ».

« Ma per quanto il principio è saggio negli affari del diritto civile, per tanto ei sarebbe micidiale se se ne facesse una regola generale di commercio, che varia le sue speculazioni in ragione della mobilità incessante de' suoi interessi, e non deve sposo che al segreto delle sue intraprese i successi fortunati che vengono a coronarlo. In circostanze che vi sembravano opportune, voi avete venduto o fatto riparare il mio naviglio; ma chi vi dice che la mia intenzione non era affatto quella di farlo demolire, e che questa risoluzione non si ligasse a de' progetti di cui io non debbo punto istruirvi, che io forse avrò anzi interesse di celarvi? Alcune mercanzie ci appartengono in comune, e, in luogo di dimandarne il partaggio, voi vendete e la vostra parte e la mia. Sapevate se io non era affatto disposto, o se non mi conveniva di speculare sopra un rialzo di cui avea io il presentimento? Per qual ragione, invece di tenere i miei capitali a mia disposizione li avete impiegati a mercanzie di cui, per verità, io fo il commercio? Ma io era per cessarlo ad oggetto d'intraprenderne un altro, ovvero i miei fondi erano la provvisione di una lettera di cambio, il cui protesto va a divenire la conseguenza della vostra imprudente benevolenza. In tutti questi casi ed altrettanti che possono realizzarsi; sarà egli ammesso a provare che il mio interesse ben inteso comandava ciò che si è fatto per me, non altrimenti se trattato si fosse di coltivare un campo, di riparare una casa o di pagare alcuni diritti di mutazione? Veggasi il danno di una simile dottrina. Forse n buon disegno, ma forse ancora a solo oggetto di guadagnare un salario e di estendere le sue relazioni un commerciante obbligherà un altro in i-

speso che coslui non avrebbe fatto, che forse non sarebbe stato in posizione di fare; e, se egli disapprova questa gestione temeraria o male intenzionata, bisognerà dunque che ei produca i suoi libri e ne divulghi il segreto, per ismentire la pretesa utilità di ciò che potrebbe costituire la sua rovina? Giamaì non potrebbe essere ammesso nel diritto commerciale un principio con simili conseguenze. Se non è sempre impossibile, almeno egli è pressochè sempre difficilissimo di provare che un affare commerciale sia stato utilmente amministrato all'insaputa del proprietario, imperciocchè questa utilità, reale che si supponga in rapporto a tutt'altro, può non essere che apparente in rapporto a lui, solo giudice competente del suo proprio interesse ».

« Se queste considerazioni sono giuste, eccone la conseguenza: vale a dire che in generale, a differenza della gestione di diritto civile, la regola *initium spectandum* non si applica punto alla gestione commerciale, la cui utilità s'apprezza non per l'effetto ch'essa sembrava naturalmente promettere allorchè fu d'essa intrapresa, ma per ciò ch'essa à prodotto in ultimo risultamento, in guisa che il commerciante il cui affare è stato amministrato a sua insaputa, non diventa obbligato se non quando egli approvi la gestione o quando l'utilità ne sia dimostrata per sua propria evidenza, e, in qualche guisa, senza altro soccorso che la semplice enunciazione del fatto. Tal sarebbe il caso in cui il nemico assediando una città nella quale voi avete delle *gourgames* in magazzino, io eseguirò, in vostra assenza e per voi, l'ordine del governatore ingiungendo a tutt'i detentori di farina di versarli nel pubblico granaio, in ventiquattro ore, e sotto pena di confiscazione, ovvero se io facessi immettere ne' magazzini e beneficiare le vostre mercanzie naufragate, rilevare il vostro naviglio arrenato sur una lontana costa, in una parola, se io avessi procurato qualche profitto evidente, o evidentemente fattovi risparmiare qualche perdita imminente, come se, per esempio, io facessi sbarcare le vostre mercanzie in destinazione per un luogo che io apprendo essere infestato della peste, etc. ».

« Tal'è la dottrina professata da Casaregis (Dis. 497, num. 44, 45, 46) ».

« Questo giureconsulto ed i dottori di cui egli invoca l'autorità distinguono principalmente due specie di gestioni di affari commerciali; l'una in cui le obbligazioni reciproche nascono dal fatto stesso della gestione: una *quae ab ipsis* (Doctores) *nuncupatur ipso gestu, vel reipse aut actione, quae vere ab ipso gestu, sive ab ipso negotio facto a gestore, statim perficitur quasi contractus ex quo oritur eodem tempore obligatio atque actio negotiorum gestorum, tam directa quam respectiva contraria, gestori et absentis pro quo contractus aut utile negotium gestum fuit, absque eo quod necesse sit expectare atque habere ab ipso absente consensum aut ratihabitionem* ».

« Ma, continua l'autore, questa specie di gestione, nella quale il quasi-contratto si forma senza l'approvazione del padrone dell'affare, non s'intende che di quella il cui risultato è manifestamente utile *sub hac specie utilis gestiois veniunt tantum illa negotia quae sunt absentibus absque dubio utilia, namque ea quae aliquod lucrum eis afferunt, vel aliquod damnum imminens aperiunt vel impediunt* ».

« La utilità non è essa certa, indubitabile? punto d'obbligazione *ipso gestu* a carico del proprietario. Bisogna ch'egli approva. *Attera species negotii gesti vocatur ratihabitione quia, cum utilitas huiusmodi negotii certa et indubitata non sit, ideo requiritur in hac specie ratihabitione illius pro quo gestum fuit, ad hoc ut inducatur et oriatur reciproce inter eos respective obligatio atque actio* ».

« Sarebbe impossibile sicuramente di consacrare più nettamente e con più energia il principio che, se il risultato di una gestione commerciale non è indubitabilmente utile, il padrone dell'affare non resta obbligato che in forza dell'approvazione che vi dà ».

§ 3. Intanto questo principio posto da Casaregis così assolutamente non può non andare soggetto ad una eccezione tutte le volte in cui il terzo imprende l'amministrazione di un affare altrui, senza mandato, in vista di una urgenza che non ammette indugio e che dà speranza al gerente che la sua ge-

stione sarà per riuscire probabilmente utile. In tal caso il proprietario non può disapprovare la gestione del gerente, per lo motivo ch'essa non gli è utile riuscita».

I signori Delamarre e Lepoitvin (n. 148 e seg.) stabiliscono e sviluppano le ragioni di questa eccezione al principio generale in materia di gestione commerciale a tal modo».

«Ma non ostante i termini assoluti in cui è stabilito il principio, noi pensiamo che esso soffra una eccezione reclamata dall'interesse del commercio e comandato dall'equità senza che la legge vi si opponga: egli è quando il *negotiorum gestor* agisce in un caso urgente e con la speranza di una verisimile utilità».

«Lo si è già detto: La legge commerciale è silenziosa sulla gestione degli affari altrui; ma concluderne che essa ripudia le disposizioni del codice civile, o che essa le adotta interamente per ciò solo che essa non ne parla, sarebbe questo un doppio errore. Gli affari commerciali non avendo né la stabilità ordinaria, né l'uniformità in qualche modo permanente degli affari di diritto civile, sarebbe egli stato il più sovente contro la natura delle cose assoggettarli a delle regole fisse e precise. Se voiduno dunque leggette negli autori in qualche arresto eziandio della Corte di cassazione che, quando la legge commerciale è silenziosa, si deve ricorrere alla legge comune, intendetelo sempre nel senso di queste parole dell'Arci-cancelliere Cambacères: le vere regole del commercio sono quelle della buona fede e della equità; *curia mercatorum dicitur curia aequitatis et veritatis*. Non bisogna dunque intendere alla lettera una discussione della Rota di Genova, che Casaregis riassume in questi termini: *haec actio negotiorum gestorum semper datur ubi quis negotia utiliter gessit, et haec utilitas debet esse cum effectu* (Disc. 30, n. 85). Vi ha qualche caso in cui sarebbe della massima ingiustizia lasciare a conto del *negotiorum gestor* le spese di una gestione, che non fosse riuscita (*sine effectu*). Casaregis lo fa intendere egli stesso allorché dice (ubi sup. n. 86): *ideo nunquam illa (utilitas) adesse dicitur quando absque ulla necessitate et urgentia geritur, et domino nihil interest*.

Se dunque l'urgenza è dimostrata, e l'utilità probabile, il gerente di buona fede, non ci sembra più dover rispondere del successo».

«Egli è senza dubbio spessissimo una indiscrezione ed una colpa quella d'immischiarsi negli affari altrui. *In culpa et curiosus esse videtur, qui rei ad se non pertinenti immiscet* (L. 3. D. de reg. jur.) Il principio è saggio: ed è soprattutto a' negozianti che la sua protezione è necessaria; ma non fa d'uopo esagerarne le conseguenze, fino al punto di bandire dal commercio lo scambievole soccorso che si devono gli uomini tra loro. Se dunque in un caso urgente ed inopinato, un negoziante fa per altri ciò che ciascuno avrebbe voluto che si facesse per lui stesso nelle medesime circostanze, vanamente disconoscerà il suo servizio per l'unico motivo che lo effetto non ha risposto alle benevoli intenzioni che ne furono la molla».

«Si è veduto tal commerciante che, sia inesperienza, sia disordine nelle sue scritture, credendosi a torto nell'impossibilità di soddisfare alle sue obbligazioni, si è rifugiato per disperazione in paesi stranieri. Un amico, un uomo le cui vaste conoscenze non potevano essere compurate che alla sua esatta probità, esamina i suoi libri, ne salda i conti, vende, negozia, in una parola, liquida, paga i creditori e rimette a galla il fuggitivo che, dopo d'essersi creduto rovinato e disonorato, rivede la sua patria, benedicendo un benefattore interamente disinteressato. In una simile specie in cui l'urgenza è incontestabile, qual giudice rifiuterà di applicare gli art. 1372 e 1373 del codice civile, (articoli 1327 e 1330 ll. cc.) ancorché non fosse il gerente riuscito nella sua amministrazione?»

«Ancora, per esempio, costretto di partire inopinatamente da un lontano paese, io vi lascio per inavvertenza una ricca balletta di mercanzie. Un uomo benevolo che le immette nel magazzino, che le cura a fin di impedirne la deteriorazione, e le vende allorché se ne presenta la occasione favorevole, è anzi un gerente il cui solo fatto mi obbliga. Inutilmente offirei di dimostrare che, se non si fosse venduto ciò che mi apparteneva, io ne avrei tirato un miglior partito,

Egli è sufficiente che il gestore abbia agito di buona fede ed in un caso urgente, ch'egli abbia dovuto credere al di sotto de' prezzi in corso, e ch'egli abbia dovuto credere, com'egli l'ha dovuto, in effetti, nelle supposte circostanze, che le mercanzie subirebbero delle deteriorazioni e perderebbero il loro valore, innanzi il temporario e volvente presunto necessario pel mio ritorno o pel ricevimento de' miei ordini ».

« Nel momento in cui trattasi di pagare il prezzo di cavalli comprati per una vostra intrapresa di trasporto, il preposto incaricato di questa compra non ha più i fondi che voi gli avete rimessi o egli li ha perduti, o gli sono stati rubati, lo penso che pagar la mercanzia, è lo stesso che rendervi un doppio servizio; poichè, senza la mia intervento, voi avreste un processo per danni-interessi, e non avreste punto i cavalli che vi sono necessari. Intanto voi mi rifiutate le mie spese, perchè si trova aver voi una compensazione da opporre al venditore. Non importa, poichè, ignorando il vostro credito su di lui, io ho dovuto credere che voi intendevate di pagarlo a pronti contanti, per ciò solo che voi

avete confidato al vostro preposto il danaro che era d'uopo per effettuare questo pagamento ».

« Sarebbe così facile di moltiplicare tali ipotesi, poichè è impossibile di prevedere tutte quelle che, in dipendenza dell'azzardo, possono tutto di verificarsi. Allorchè esse si presentano, e' bisogna cercarne la decisione ben meno nelle leggi scritte, che negli usi e nelle regole della buona fede. *Placuit in omnibus rebus praecipuum esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem.* Si direbbe che questa legge 86, *de judiciis*, fosse fatta tutta espressamente per la gestione di affari commerciali, che, il più sovente, ha luogo ne' casi fortuiti ed impreveduti. I fatti, le circostanze, la coscienza del magistrato fanno ogni cosa in queste specie di affari. Esse sono eminentemente del numero di quelle che ha in vista l'articolo 4 del codice civile (art. 4 ll. cc.), ordinando al giudice di giudicare non ostante il silenzio, l'oscurità o l'insufficienza della legge. È questo un mandato che essa dà all'equità: *Inter mercatores, aequitas, etiam non scripta in specie, sequenda est in judicando* (Casareg. Disc. 76, n. 12) ».

DELLE OBBLIGAZIONI E STIPULAZIONI PER ALTRI.

Sommario.

1. — Spiegazione dell'articolo 1329 delle leggi civili.
2. — Posizione del gerente per rapporto al proprietario, e posizione di costui per rapporto ai terzi co' quali il gestore ha contratto.

COMENTO

§ 1. Io non posso definire la posizione del gerente per rapporto al proprietario, senza dare una breve spiegazione all'articolo 1329 delle nostre leggi civili, il quale stabilisce che il proprietario il cui affare è stato bene amministrato, deve adempire le obbligazioni che il gestore ha contratte in suo nome; deve farlo indenne da quelle che ha personalmente assunte; e rimborsarlo di tutte le spese utili o necessarie che ha fatte.

Qual'è mai dunque il senso che attaccar si dee a questo articolo, che è il fondamento, senza dubbio, de' rapporti che fa nascere la gestione di affari tra il proprietario, il gerente ed i terzi che hanno con quest' ultimo avute delle contrattazioni?

Uno spirito superficiale e leggiero potrebbe credere per avventura che le parole *bene amministrato* che si leggono nel detto articolo 1329 delle nostre leggi civili, stabiliscano il principio che solo allora il proprietario deve adempire le obbligazioni che il gestore ha contratte in suo nome, deve farlo indenne da quelle che ha personalmente assunte e rimborsargli infine di tutte le spese utili o necessarie che ha fatte, *quando l'affare amministrato dal gerente sia pienamente riuscito utile al proprietario*, e che quindi costui

TOMO I, PARTE II.^a

non sia a nulla obbligato *quando l'affare non sia stato così bene amministrato come avrebbe dovuto esserlo*.

Or tale non è il senso dell'articolo 1329.

Egli è vero che il gestore, a differenza del mandatario, è tenuto non solo per la colpa grave e per la colpa lieve, ma eziandio per quella che i Romani appellavano levissima, ma da ciò non ne deriva la conseguenza che se ne vorrebbe ricavare.

Il legislatore ha soltanto inteso stabilire che il proprietario è tenuto a tutte le obbligazioni espresse nell'articolo 1329 in una giusta misura, stabilita in rapporto della gestione e della utilità ch'essa arreca al proprietario.

Questa interpretazione dell'articolo è stabilita eziandio da' Signori Delamarre e Lepoitvin (tomo I, pag. 244 e 245) in questi termini:

« Quando un tale articolo (cioè l'art. 1329 II. cc.) dice che il proprietario il cui affare è stato bene amministrato deve a' terzi l'esecuzione ed al gerente l'indennità di tutte le obbligazioni assunte da costui, oltre il rimborsamento di tutte le spese utili o necessarie ch'egli ha fatte ad occasione della sua gestione, ei non bisogna intenderlo per

ciò che, se l'affare non è stato così bene amministrato, come avrebbe dovuto esserlo, il proprietario è libero da ogni obbligazione. Ciò vuol dir solamente che a riguardo del gerente, il proprietario non è tenuto di adempiere le obbligazioni che sono state assunte per lui, come d'indennizzare un tal gerente delle cure personali e di rimborsargli le sue spese, che nella giusta misura di una gestione che sarà stata buona ».

« Ciò non avviene, se non quando il gerente esce dai limiti di una semplice amministrazione, facendo qualche affare che non vi si rapporta affatto, nel qual caso ei si spoglia del suo carattere di *negotiorum gestor*, e perciò egli è così che solo allora il proprietario non è obbligato a nulla di ciò che è straniero a quest' amministrazione, anche verso i terzi che hanno contrattato, a meno eh' egli non approvi ciò che di già si è operato, e non rati fidi le obbligazioni per lui assunte e non ancora eseguite ».

§ 2. Egli è questo il caso del *negotiorum gestor*, che si trasforma in *negotiorum susceptor*, com'è stato avvertito precedentemente.

Ma quale sarà la posizione di questi due gerenti tanto in rapporto al proprietario, quanto in rapporto di costui co' terzi co' quali ha il gerente contrattato?

Questo punto di dottrina è stabilito da' dottissimi autori del contratto di commissione i quali così si esprimono (tomo I, num. 451, e seg.):

« Allorchè si verifica il doppio caso, il gerente assume due personalità distinte, l'una che ha amministrato l'affare altrui, non bene, egli è vero, ma che infine lo ha amministrato, l'altra che ha fatto un affare per altrui oltre quello di cui si era incaricato di amministrare, e che poteva solamente formar materia di una gestione, propriamente detta, buona o cattiva che fusse. Un esempio faciliterà la intelligenza di queste astrazioni ».

« Essendomi spontaneamente incaricato di amministrare le vendemmie, di cui voi avete il costume di vendere annualmente il prodotto, io ho venduto i vostri vini a consegnare in un mese, ed ho contrattato con un bottaio per i fusti necessari: se io ho fatto

queste due convenzioni colla prudenza e la economia di un buon padre di famiglia, non ho niun bisogno della vostra approvazione, la vendita ed il contratto essendo evidentemente l'amministrazione stessa de' vostri affari, le vostre obbligazioni sono d'avvantaggio regolate dalla legge ».

« Ma se io ho venduto i vostri vini a trecento franchi la botte, mentrèchè in corso essi ne valevano quattrocento, e trattato dei fusti a trecento franchi l'uno, quando io potevo agevolmente ottenere a due, la mia posizione non è più la stessa ».

« Questo non importa affatto che voi possiate riguardare come non avvenuta la compra de' fusti o la vendita de' vini, e rinviare verso me solamente il venditore degli uni, ed il compratore degli altri. Imperciocchè essendo i contratti passati con essi relativi al vostro affare ed alla sua stessa amministrazione, come si è detto, io non ho cessato di esserne il gerente; voi dunque siete obbligato di consegnare e di ricevervi. Se non che, siccome nel comprare troppo caro e col vendere a troppo caro prezzo, io non ho affatto bene amministrato, il giudice, se voi non mi approvate, comprenderà nel carico del mio conto, l'equivalente del pregiudizio che vi cagionano i due contratti ».

« Ma, se amministrando la vostra proprietà secondo le vostre abitudini, io compro per voi per esempio, al prezzo di 30,000 franchi i fondi di una manifattura di faenza di cui voi non ne fate commercio, questa novella gestione non essendo la niun rapporto colla altra che può essere amministrata senza di essa, il mio contratto non vi ligherà se non quando a voi piacesse di rettificarlo. Relativamente ad un tale acquisto, io sono assolutamente nell'istesso caso di ogni altro che io avrebbe fatto alla stessa guisa, senza essersi incaricato come me di amministrare qualche affare che vi fosse di già appartenuto. Or, l'agente che piglia su di lui di far simili contrattazioni per altri *alterius contemplatione* è propriamente colui che noi appelliamo *negotiorum susceptor*, imperciocchè, a differenza del *negotiorum gestor*, non potendo giammai fare un contratto qualunque che abbia l'efficacia di ligare un terzo in ciò che sia con-

tro la sua volontà, ei non è affatto per le leggi del nostro quasi-contratto ch'egli è regolato, nè per quelle che regolano le materie della stipulazione e delle obbligazioni per altrui. Egli è dunque necessario di esporre brevemente la teoria secondo il dritto civile, a fine di mostrare in seguito sotto quali restrizioni e con quali modificazioni consacrate dall'uso, esse sono ammesse nel diritto commerciale. »

« In vero, egli è un principio fondamentale che salvo alcune eccezioni di cui ne parleremo a suo luogo, le convenzioni non hanno effetto che tra le parti contraenti, esse non pregiudicano punto i terzi, essi non recano loro profitto che nel caso previsto dall'art. 1121+art. 1118 ll. cc. ».

« Così si legge nell'articolo 1119+art. 1073 il correlativo. Nessuno può, in generale, obbligarsi o stipulare in suo proprio nome che per sé medesimo. »

« Questo art. esige più di una osservazione; ma, innanzi tutto osserviamo attentamente il senso contenuto nelle parole *obbligarsi e stipulare*. »

« Nel linguaggio ordinario, spesso ancora in quello della legge, *stipulare* è una espressione generica che abbraccia tutte le promesse obbligatorie, attive e passive indistintamente. Così si dice molto bene: noi abbiamo stipulato coll'istrumento che io farò, pel corso di nove anni il godimento della vostra casa. Ma obbligarsi e stipulare non hanno affatto un medesimo significato nell'articolo 1119 (art. 1073). Noi ne abbiamo di già fatta la osservazione al num. 25 ».

« *Obbligarsi*; secondo il senso di questo articolo, egli è promettere ad un altro contraente che un terzo gli darà qualche cosa o farà qualche cosa nell'interesse di quello contraente, ovvero non farà affatto contro il medesimo interessato tale o tale altra cosa ».

« *Stipulare*, egli è ricevere da qualcheuno una promessa simigliante a profitto di un terzo ».

« Se io ottengo da voi la promessa di far costituire un *kisque* nel giardino di Pietro, e di non aprirvi affatto una veduta sopra quella di Giacomo, io stipulo ».

« Ei non è men vero che, quando io vi prometto qualche cosa, voi la stipulate con me e viceversa, e che anzi in ogni convenzione vi ha un promittente ed un stipulante *mi obbligarsi e stipulare*, nell'art. 1116 (art. 1033) conservano il significato che hanno nel diritto romano le parole *stipulator* (colui che interroga) e *promissor* (colui che risponde) per esempio, mi promettete voi che Giacomo mi darà il suo cavallo? Sì; io ve lo prometto ».

« Ora per ben comprendere la portata dell'art. 1119 (art. 1073), bisogna dimandarsi per qual ragione queste parole in generale vi si trovano. Egli è evidentemente perchè il principio soffre delle eccezioni, di cui noi diremo ben tosto quel poco che esige il nostro subbietto, ecco, secondo il dritto civile, l'effetto del principio generale in tutta la sua chiarezza: »

« Se io stipulo con voi che dovete 10,000 franchi a Giacomo; voi non contraete veruna obbligazione civile nè verso Giacomo, nè verso, di me, Imperciocchè se Giacomo vuol esigere i 10,000 franchi, voi gli risponderete che il nostro contratto nel quale egli non ne era parte, *non può giovargli* (art. 1165 art. 1088 ll. cc.), e, se io vi dimando i danni-interessi, per aver mancato alla vostra promessa, voi mi risponderete perentoriamente che niente col contratto viene indicato aver io un interesse valutabile a prezzo di argento, il solo che si riconoscesse in regolata giustizia acciocchè voi diate i 10,000 franchi a Giacomo e che la mia dimanda non è ricettibile, poichè io non provo alcun pregiudizio. La nostra convenzione è dunque radicalmente nulla ».

« Similmente, se io vi ho promesso che, in un mese, Giacomo vi darà il ritratto in pieno di Napoleone dipinto da Gérard, la nostra convenzione è del pari nulla. Imperciocchè se voi esigete da Giacomo il promesso ritratto; ci vi risponderà, col medesimo art. 1165 (art. 1088 ll. cc.), che un contratto di cui non ha egli fatto parte, *non può nuocerli*, ed, in quanto a me, se voi mi dimandate i danni-interessi, se io vi rispondo che, non avendo promesso che per un altro e non per me, io non ho inteso contrattare alcuna

obbligazione personale: In due parole: colui che promette il fatto di un altro non resta punto obbligato, *quia noluit neque de se promisit*, l'altro non lo è nemmeno, *quia nec voluit, nec promisit* ».

» Ma per queste parole in generale, bisogna intendere che la proibizione non concerne affatto i tutori e tutti gli altri mandatari legali o istituiti, i quali vi si sarebbero trovati compresi se l'articolo fosse stato semplicemente redatto in questi termini: *nessuno può obbligarsi, o stipulare in suo proprio nome che per sé medesimo* ».

» Dopo questa larga eccezione, ce vengono altre, che concernono le convenzioni, ed altre ancora che si rapportano alle stipulazioni ».

» Ciò non ostante (art. 1120 1074 ll. cc.) « può alcuno obbligarsi verso un altro, promettendo il fatto di una terza persona; salvo contro il promittente, il regresso a quella a favore di cui si è obbligato nel caso » che la detta terza persona ricusi di prestarsi all'esecuzione della obbligazione ».

» Così per esempio, se io nel rendermi garante di Giacomo, sia in questi termini, sia in termini equivalenti; io vi prometto che, da questo giorno in avanti, io vi venderò il suo hôtel per prezzo di 102,000 franchi, ovvero, se io vi ho promesso di fare ciò ratificare, questo è un contratto valido, imperciocchè, se Giacomo non vuole vendere affatto, voi avete azione contro di me per la indennità del pregiudizio che il suo rifiuto vi cagiona. Ecco ciò che succede nelle convenzioni ».

» In quanto alle stipulazioni, l'art. 1121 (art. 1073 ll. cc.) porta; « Si può egualmente stipulare a vantaggio di un terzo, quando tale sia la condizione contenuta in una stipulazione, che si fa per sé stesso o in una donazione che si fa ad altri. Colui che ha fatto questa stipulazione, non può più rivocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne profittare » come se si fosse convenuto che voi mi daresti 3,000 fr., nel caso in cui, in un mese voi non abbiate dato a Giacomo il ritratto della Chalotais ».

» Io non ho, in vero, un interesse pecuniario acciò voi diale il ritratto a Giacomo, ma

la cosa non essendo nè impossibile, nè contraria alle leggi che interessano l'ordine pubblico ed i buoni costumi (art. 6 7 ll. cc.) io ho potuto validamente farne la condizione della stipulazione de' 3,000, per me; e, sebbene mio vero interesse sia quello che voi, non diale il ritratto, io ne ho intanto uno eventuale per lo caso in cui voi non lo diale ciò che basta ».

» Notate che l'articolo 1121 (art. 1073 ll. cc.) che è il caso in cui io stipulo, non dice affatto che io posso rendermi garante, come io lo posso, allorchè prometto (art. 1120 1074 ll. cc.). La ragione è questa che, in tale ultimo caso, se Giacomo non vi vende l'hôtel, io ho un interesse personale nella convenzione, obbligato che io sono d'indennizzarvi. Al contrario, se io mi rendo garante della ratificazione del ritratto per Giacomo, io non ho più interesse. Imperciocchè quando io vi dimanderei i 3,000 fr. per non avergli voi dato il ritratto, voi me li ridomanderete a buon diritto, siccome quello che mi son costituito garante di farglielo accettare. Secondo il diritto civile, una simile convenzione non sarebbe che un giuoco, *pactum negotiorum*; ciò è come se voi mi diceste: io vi darò 3,000 fr., a condizione che voi me li restituiate sul momento. Così, il fatto di rendersi garante, che dà vita alla convenzione per un terzo, vizia radicalmente la stipulazione per altrui. Per qual ragione? Per la ragione che questo fatto che fa sorgere il mio interesse in una delle convenzioni, è precisamente ciò che lo distrugge nell'altro ».

» Infine egli è certo, come noi abbiamo precedentemente detto, che il *negotiorum gestor* s'obbliga e stipula validamente pel proprietario. Egli può obbligarsi, poichè, tenuto di continuare la gestione fino a che il proprietario sia in istato d'incaricarsene (art. 1373 1 art. 1327 ll. cc.), la sua responsabilità personalmente lo interessa ne' contratti che ha per obbietto di procurargli i mezzi di condurre l'affare; ed ei può stipulare, imperciocchè, per fare che la sua amministrazione sia giudicata buona (art. 1373 1 art. 1329 ll. cc.), egli ha interesse di procurare il maggior profitto possibile al proprietario ».

» Ma non bisogna credere affatto con Toul-

lier (tomo VII, num. 433) che, per contraddire la stipulazione che io fo a profitto di un terzo, per esempio, di Tizio, ci mi basta farlo nel nome di Tizio, o di prendere la qualità di *fattore ed agente di Tizio*, nè che io divengo perciò suo *negotiorum gestor*, il che lo stesso autore insegna. Questa sarebbe vero, se, come a' tempi di Pothier, di cui Toullier riproduce qui la dottrina, dopo d'averla giustamente condannata, la teoria del codice civile, riguardante la gestione di affari altrui, riposasse sulla finzione di un consentimento *a priori*, dato dal proprietario; ma nulla vi ha di questo. Il Signor Toullier lo dice egli stesso, e d'altronde l'art. 1372 (art. 1326 ll. cc.) a cui egli rinvia nel passaggio indicato, prova contro ciò che egli sostiene, poichè un tale articolo non ha evidentemente in vista che un affare di già esistente, che solo può divenire la materia del quasi-contratto ».

« Così, il Signor Duranton (tomo X, num. 229 e 230) dimostra molto bene che un tale stipulante non ha interesse affatto, il quale interesse bisogna per rendere valida la sua stipulazione, e che l'opinione di Pothier non è conciliabile col codice civile.

« In questo sistema, dice il Signor Duranton, la stipulazione fatta a profitto di un terzo, non sarà valida per lui e che anzi non avrà l'interesse di cui parla Pothier. « Ma allora il principio sarebbe illusorio. « L'opinione di questo autore, sopra questo punto, non è dunque affatto ammissibile. « Sarebbe altrimenti se, gerendo di già g'i affari di Paolo, io facessi una stipulazione « relativa a questo medesimo affare, etc. » E non restava a dire che una sola parola: cioè che lo stipulante di cui parla Toullier, non è affatto un *negotiorum gestor*; ma, noi l'abbiamo di già osservato, il Signor Duranton sembra tenersi ancora al sistema delle finzioni per rendere ragione del nostro quasi-contratto ».

« Il principio evidentemente illusorio, come lo dice il Signor Duranton, quando si presta allo *stipulator* del Signor Toullier un interesse che non ha egli affatto, lo sarebbe per eludere così la proibizione, ed bastava di prendere la qualità di *fattore o agente del*

proprietario. Poichè un tal mezzo essendo sempre a disposizione di chi verrà ad adoperarlo, sarebbe impossibile d'immaginare un solo caso in cui l'articolo 1119 (art. 1073 ll. cc.) significasse qualche cosa. Egli è chiaro che l'errore del Signor Toullier, in questo punto, deriva dal doppio significato che si attribuiva a' tempi di Pothier, e che si attribuisce molto spesso ancora, ma male a proposito, alla espressione di *negotiorum gestor*. Tanto è vero, come lo dice lo stesso Toullier, in parlando di Pothier (tomo II n. 39) che l'abuso delle parole può traviare i migliori ingegni. Se la Corte reale di Bordeaux avesse seguita la dottrina del sapiente professore, senza distinguere il *negotiorum susceptor* dal *negotiorum gestor*, l'arresto riportato nel num. 25, avrebbe aggiudicato l'immobile litigioso a' due figli a profitto de' quali, nella loro assenza, il padre aveva inteso rimanerne aggiudicatario, poichè egli dichiara, nel termine di legge, non aver fatto ed agito che per essi ».

« Ci rimane a dire, a fin di compiere la sommaria esposizione che basta al nostro obietto, gli articoli 1120 e 1121 (art. 1074, e 1075 ll. cc.) non sono che dimostrativi; oltre le eccezioni che essi enunciano espressamente, ve ne hanno altre che vi sono implicitamente comprese, ma di cui noi non dobbiamo affatto occuparcene, imperciocchè riposano tutte sopra un principio che è loro comune. Or per poco che noi ne diciamo, egli è evidente che il principio della proibizione generale contenuta nell' art. 1119 (art. 1073 ll. cc.) ha per fondamento una considerazione unica, il difetto cioè d' interesse personale ed apprezzabile per parte di colui che si obbliga a stipulare per altrui; la prova consiste in ciò che dal momento in cui un tale interesse esiste, attivamente o passivamente ci non importa) così tosto si vede che la legge fa cessare la proibizione ».

« Ma ei bisogna che questo interesse sia o espresso, o evidente per la natura stessa di ciò che lo produce, come, per esempio, allorchè un intraprenditore, che si è incaricato di costruirmi una casa fa una convenzione con un carpentiere per farne i pezzi d'opera senza ciò la convenzione è inutile ».

« Il motivo di cotale esigenze della legge si giustifica agevolmente per gli affari di diritto comune. Che ciascuno possa, in fatti, a suo piacere, validamente obbligare un terzo, ei potrà seguirne che una ratificazione, spesso inconsiderata o sorpresa, sottomettere costui ad un' azione risultante dal contratto di un' altro ».

« Egli è contro questo disordine sociale, ch'è stata fatta la proibizione che si trova eziandio nel diritto romano: *Alius pro alio promittens daturum facturumve eum, non obligatur. Nam de se quemque promittere oportet. L. 83. D. V. obl.* Se voi non avete affatto un personale interesse al contratto in cui voi prometteste per me, perchè non ne prendete voi uno, come la legge ve lo permette, rendendovi garante di farvi obbligare o ratificare un contratto (art. 1120 1075 ll. cc.)? Se, al contrario, voi siete personalmente interessato nella convenzione, perchè non dirlo? Gli affari civili non esigono affatto il segreto che voi guardate sull' interesse che potete avere, e, poichè voi non ne esprimete alcuno, la presunzione è che voi non ne avete. La convenzione è dunque, non solamente viziosa, ma radicalmente nulla, ed allora la mia ratificazione sarebbe essa stessa nulla ».

« In quanto al divieto di stipulare per altrui, ei non è così che la riproduzione di una legge romana: *Nec paciendo nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cave-re potest* (L. 75 ult. D. de reg. jur.). Ciò sarebbe ancora un grave disordine della società, se fosse permesso al primo venuto di soddisfare la sua curiosità e di divulgare il segreto delle famiglie, sotto il pretesto di vegliare a degl' interessi che gli sono stranieri, e che, anzi per questo, egli è stimato non poterli bene apprezzare. E questa la ragione perchè l'art. 1121 (art. 1074 ll. cc.) non lascia che un solo mezzo a fin di rendere valida la stipulazione che si fa in favore di un terzo, vale a dire quello di farne espressamente la condizione di un'altra stipulazione per sé medesimo, come se egli avesse detto nell' esempio di già proposto, che voi mi pagherete 5,000 fr., se, in un mese, voi non abbiate dato a Giacomo il ritratto del

Signore De La Chalotais. Tuttavolta, per la parola condizione, la legge intende qui, non solamente ciò ch'essa significa in questo esempio, ma eziandio il caso in cui la stipulazione che noi facciamo per altri è un carico, o un modo di una stipulazione per noi stessi, siccome allora che, nel vendermi la mia casa 2,000 fr., io stipulo che voi li pagherete a Giacomo, al quale li debbo, o a cui io li dono, o che indico per riceverli e rendermene conto ».

« Ma per qual ragione ancora questi casi di stipulazione per altrui non essi eccettuati dalla proibizione generale? Per ciò che, in realtà, io stipulo, per lo meno, così nel mio interesse, che nell'interesse di un'altro ».

« Pothier, dopo avere esposto il principio che nessuno può validamente obbligarsi né stipulare per altrui, aggiunge (delle obblig. n. 56): *Si presume tuttavia agevolmente che colui il quale è promesso il fatto di un terzo, è inteso rendersi garante per questo terzo, sebbene ciò non sia stato espresso.* Ma il Signor Duranton fa vedere che un tal sistema non è affatto quello della legislazione attuale, e che al contrario bisogna dire che colui che ha semplicemente promesso il fatto di un terzo, non è facilmente presunto essersi costituito garante per questo terzo; poichè, continua l'autore, se questa presunzione esistesse, l'art. 1120 (art. 1075 ll. cc.), che ha per oggetto di consacrar la validità della promessa, quando colui che promette si rende garante per lo terzo, sarebbe evidentemente superfluo ».

« Effettivamente, da che una legge la quale mi ordina di esprimere il mio interesse, se io son presunto di averlo senza che io ne parlo? Nel diritto civile il principio della proibizione è dunque inflessibile, salvo le eccezioni che noi saremo per indicare ».

« In conseguenza, allorchè io vi prometto semplicemente che, da questo giorno in avanti, Giacomo vi venderà il suo hôtel 100, 000 fr., questa è una convenzione radicalmente inutile (*ab initio non constitit*), ed allora è insuscettibile, da parte di Giacomo, di alcuna ratificazione che l'obbliga; poichè se la sua ratificazione potesse essere efficace essa renderebbe altresì inutili gli art. 1119 e 1165 (art. 1075 ll. cc.), e, da mia parte,

che Giacomo ratifichi o non ratifichi, io non sono a nulla obbligato ».

« Se, al contrario, io mi son costituito garante, questa è una convenzione valida la quale vi dà un'azione, sia contro Giacomo, se egli ha ratificato, sia contro di me, se egli non ha ratificato ».

« Ma, dopo la nostra convenzione, da ciò che Giacomo, se egli ha ratificato, è tenuto a vendervi il suo hôtel, non ne consegue che voi siete obbligati di comprarlo. Per qual ragione? Perché voi non lo avete affatto promesso ».

« Si è dimandato se un tal principio che annulla le stipulazioni e le obbligazioni per altrui, non sia affatto d'istituzione civile, e se, prive che esse sono di ogni effetto civile, esse non generano affatto un'obbligazione naturale ».

« Alcuni autori commendevoli (*Magis classici*) hanno stimato che questa teoria fosse particolare al diritto romano, e che una volta data e ricevuta è una causa sufficiente di una naturale obbligazione. Del resto, niente di più conforme alla ragione e al sentimento del cuore di quello di far del bene a qualcuno: *Inspecta aequitate et veritate facti, certum est in utraque stipulatione fidem promittentis dari et accipi, atque obligari ad observationem promissi, et ideo obligationem naturalem contra promittentem nasci*. Così, ne' Tribunali ecclesiastici si ammetteva la validità delle stipulazioni o della promessa del fatto altrui, la quale poteva eziandio essere confermata col giuramento. *Quisquis promittit debitor est, et, veritatis urgente sententia, sponsionis fidem compellitur implere*. Siccome si può sempre rendere migliore la condizione altrui, e che una convenzione non diviene nulla, se egli è possibile di farla produrre un effetto, non si annullavano affatto queste specie di obbligazioni, s'interpetrarono come se il promittente avesse convenuto *se curaturum et acturum ut alius del vel faciat* ».

« Si può riassumere facilmente la dottrina comune di questi autori. *Stipulatio facti alieni ad nihil valet jure civili legibus romanorum, quae omnem promissionem repulerunt quam promissor de se ipso non faceret; valet*

tamen ex ratione naturalis, qui serio et deliberato animo spondet alium daturum, de se per consequens aliquid spondet, nempe curaturum se ut ille agat, quod factum curandi neque impossibile est neque bonis moribus contrarium. (V. Meermen, nov. thes. tom. 7, pag. 180 e seg.) ».

« Egli è sensibile che un principio secondo il quale *promettere e ritenere son due cose distinte*, non è meno incompatibile con la buona fede e con la equità, prime regole del commercio, che con la rapidità delle sue operazioni e col segreto ch'esse comandano. Ma ciò ch'è forse ancora più decisivo, è che il motivo unico che ha fatto introdurre questo principio nel diritto civile è totalmente estraneo al diritto commerciale, essendovi sempre presunzione che il commerciante il quale agisce per un'altro; agisce nel tempo stesso per se medesimo. Così tutti gli autori insegnano che le disposizioni della legge civile sulle obbligazioni e stipulazioni per altrui, sono inapplicabili nel commercio; il che bisogna intenderlo in questo senso, non pertanto, ch'esse non vi si applicano che sotto alcune restrizioni ».

« Due esempi ne faranno vedere la differenza ».

« Io ho scritto in questi termini al signor Giovanni, negoziante di droghe Rennes »:

« Io vi prometto che Pietro di Saint-Malo, vi venderà dugento quintali di *morue*, prima qualità, cinque giorni dopo che il suo naviglio il Nestore sarà ritornato, e di cui voi sarete avvisato ».

« Il Signor Giovanni mi ha risposto; io ho ricevuto la vostra amichevole con la quale voi mi promettete, etc. Alcuni pescatori son di già ritornati; bisogna credere che il Nestore non tarderà guai ».

« Intanto, che cosa son io in rapporto a Pietro io che ho, a sua insaputa, scritto al Signor Giovanni ciò che si è detto? Certo, io non sono puntò il suo *negotiorum gestor*; imperciocchè ciò non è affatto amministrar il suo carico nel promettere che io fo esser egli per vendere tale o tale altra parte a tale o tale altro prezzo. Io dunque non posso essere che *negotiorum susceptor*, e ne segue, come prima conseguenza,

« che Pietro è liberissimo di non ratificare affatto la promessa. In questo punto, niuna differenza tra il diritto civile, ed il diritto commerciale ».

» Ma ecco dove cessa l'accordo: egli è che se Pietro non ratifica, vale a dire, se egli rifiuta di assumere la obbligazione, io debbo i danni-interessi al Signor Giovanni, senza poter eccepire, come nel diritto civile, la mia mancanza d'interesse. Imperciocchè io son presunto di averne avuto uno, e, per ciò solo che io ho promesso, il Signor Giovanni ha avuto un giusto motivo di credere o che io avessi i mezzi di fare eseguire la mia promessa da Pietro (*me curaturum et acturum ut daret, faceret*), o che, nel caso contrario, io mi obbligassi a riparare il pregiudizio che gli cagionerebbe la mia imprudenza, distornandolo di provvedersi altrove della mercanzia di cui egli abbisogna ».

» Altra differenza. Se Pietro ha ratificato è mestieri ch'egli consegna. Vanamente direbbe non aver egli ratificato se non un contratto radicalmente nullo in cui io mi sono obbligato per altrui, in mio proprio nome contro la proibizione dell'art. 1119 (art. 1073 II. cc.), e che le convenzioni non hanno effetto che tra le parti contraenti (art. 1165 + 1118 II. cc.). Queste ragioni, perentorie innanzi ad un tribunale civile il quale non può riconoscere in un contratto altro interesse che un interesse espresso o evidente per la natura delle cose, non otterrebbero, innanzi ad un tribunale di Commercio, altro successo che il disd'gno del magistrato colla perdita del processo e non quella di ogni credito ».

» In fine, terza differenza: se Pietro l'esige, il Signor Giovanni sarà obbligato di ricoverarsi la cosa; inutilmente, direbbe egli, a sua volta, che la convenzione è nulla, e che d'altronde, se sta per lui la promessa della vendita, ei non ha promesso affatto di comprare. Ciò sarebbe molto vero, lo si ripete, se si trattasse della vendita di una terra o di un hôtel; ma, nel commercio accettare la promessa che vi si venderà, egli è implicitamente promettere di comprare ciò che forma la promessa della vendita, a meno che l'intenzione contraria non risulti chiaramente dalla convenzione, o dalle circostanze l'apprez-

ziazione delle quali appartiene sovraneamente al magistrato. Or, se tale era l'intenzione del Signor Giovanni, ei doveva spiegarsi nella sua lettera in una maniera diversa da quella da lui adottata. Ei ripugna alla buona fede poter esso forzar Pietro a consegnare, se vi ha rialzo, e rifiutare di prendere consegna, se vi ha ribasso ».

» Allorchè io stipulo per Paolo, in mio proprio nome, che, tra due anni a datare da questo giorno, ei non stabilirà affatto sulla Loire un battello a vapore in concorrenza con quello di Salomone il quale ratifica, Paolo è obbligato di eseguire questa convenzione, evidentemente nulla nel diritto civile. Egli avrà un bel dire che la stipulazione a profitto di Salomone non è la condizione di alcuna altra stipulazione per me medesimo; ciò è verissimo; ma, nel commercio il cui interesse è l'unica molla, le stipulazioni a profitto altrui possono legittimarsi altrimenti che per la stipulazione condizionale di cui parla l'articolo 1121 del codice civile (art. 1073 II. cc.); e per ciò solo che io ho stipulato qualche cosa per un terzo, io son presunto avere avuto qualche interesse, poichè io non l'ho affatto espresso. Bisognava forse, per esempio, andare a dire a Paolo, divulgando il segreto degli affari di Salomone e de'miei, *mea et aliena negotia propalando*, che costui mi doveva 50,000 fr. i quali non mi sarebbero giammai stati pagati, se io non avessi prevenuto una imminente concorrenza la quale, decidendo il suo fallimento, avrà impedito il mio? ».

» Nel diritto commerciale, vi han dunque quattro principi certi:

» Il primo, conforme al diritto civile, è che, salvo il caso del *negotiorum gestor*, niuno non può contro la sua volontà essere legato passivamente dal contratto di un altro: *certissimum est ex alterius contractu neminem obligari*, né profittare suo malgrado di una stipulazione fatto in suo favore: *nemini invito beneficium confertur* ».

» Il secondo principio, contrario al diritto civile, è che, per ciò solo che io ho promesso il fatto altrui, io son reputato essermi costituito garante, senza vi sia bisogno di esprimerlo ».

« Il terzo principio, conseguenza del secondo, è che una volta in cui il terzo ha ratificata l'obbligazione, egli è obbligato di adempirla ».

« Il quarto principio, anche contrario al diritto civile, è che quello de' contraenti da cui lo *stipulator* ha ricevuto, in suo proprio nome, qualche promessa a profitto di un terzo, è obbligato di eseguirla, se questo terzo lo esige ».

« In fine nel diritto commerciale come nel diritto civile, due cose distinguono essenzialmente il *negotiorum susceptor* dal *negotiorum gestor* ».

« La prima, è che il *negotiorum susceptor* non può giammai, qualunque cosa ei faccia essere costretto di render conto di alcuna cosa verso colui per lo quale egli ha stipulato o si è obbligato. Quando io prometto a Carlo che voi trarrete per suo conto 50,000 fr. sopra Giacomo Lallitte, se voi tragate, è manifesto che, gerendo il vostro proprio affare, voi non ne potete dimandar conto a persona, ed, *a fortiori*, se voi non tragate affatto. Ho io forse stipulato con Carlo che sarà lui il quale trarrà per voi i 50,000 fr.? Se voi esigete ch'egli traga, sarete ancora voi che amministrare il vostro proprio affare; perciò, niuno è obbligato a render conto, ed a più forte ragione se voi non esigete che

la obbligazione si esegue ».

« Al contrario, per *rerum naturam*, egli è impossibile di concepire un gerente che non fosse obbligato a render conto. D'altronde, l'articolo 1572 del codice civile (art. 1526 ll. cc.) gliene impone espressamente l'obbligazione ».

« La seconda differenza è che il *negotiorum susceptor* può sempre essere disapprovato dal terzo, se si tratti di obbligazioni o di stipulazioni; e ciò arbitrariamente, senza niun riguardo al buono o cattivo risultato dell'affare di cui il terzo non è anzi tenuto di prendere alcuna conoscenza ».

« Al contrario, a riguardo del *negotiorum gestor*, il quale ha bene amministrato, approvi o non approvi il proprietario, ei non è nè più nè meno obbligato (art. 1575+1526 ll. cc.) *velit notit, di adempiere le obbligazioni che il gerente ha assunte in suo nome, e di indennizzarlo delle obbligazioni personali da lui contratte*. Adunque, niuna parità vi è tra questi due agenti ».

« Così in ultimo risultato, e come l'abbiamo detto in principio, l'uno è retto dalle leggi del quasi-contratto *negotiorum gestor*; l'altro, da quello relativo alle stipulazioni ed alle obbligazioni per altrui, combinate con le disposizioni del codice in riguardo alla ratificazione ed a' suoi effetti.

DELLE OBBLIGAZIONI DEL *NEGOTIORUM GESTOR*

Sommario

1. — Transizione.
2. — Comparazione delle obbligazioni del *negotiorum gestor* con quelle del mandatario;

COMENTO

§ 1. Dopo le idee generali esposte in materia di gestione di affari tanto civili, quanto commerciali, egli è d'uopo discendere un poco più alle specialità, e trattar delle obbligazioni del *negotiorum gestor*.

§ 2. Ma perchè chiaro riesca tutto ciò, egli è utilissimo fare una comparazione tra le obbligazioni del gestore di negozi, e del mandatario propriamente detto, a fin di vedere in quali punti le obbligazioni di questi due agenti convengono, ed in quali altri disconvengono.

Il Pothier, che meritamente vien chiamato il Papiniano de' Francesi, espone a meraviglia queste cose.

L'obbietto precipuo della mia opera, essendo quello di presentare un commento per quanto è più possibile completo sopra ciascun articolo delle nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio, io credo utilissimo riportare, sulle obbligazioni del *negotiorum gestor* comparate a quelle del mandatario, le parole stesse del testè citato giureconsulto.

« L'obbligazione del *negotiorum gestor*, ei dice, (Mand. num. 200, e seg.) avendo molta rassomiglianza con quella del mandatario, per bene conoscere l'estensione della

obbligazione del *negotiorum gestor*, in che essa convenga con quella del mandatario, ed in che ne differisca, giova rammentarsi quanto abbiám detto intorno alle obbligazioni del mandatario ».

« Noi abbiám veduto *supra*, n. 37, che la obbligazione del mandatario aveva tre oggetti, essendo egli obbligato, 1. ad eseguire l'affare compreso nel mandato del quale si è incaricato; 2. a far uso di quella diligenza che l'affare richiede; 3. a renderne conto ».

« Rapporto al primo oggetto, il *negotiorum gestor* è differentissimo da un mandatario, ed anche da un tutore o da un curatore. Il mandatario contraendo, in virtù dell'accettazione ch'ei fa del mandato, l'obbligazione di far tutto ciò che vi è compreso, è tenuto a risarcire i danni e interessi che soffre il mandante, perchè alcuni degli affari compresi nel mandato non sono stati eseguiti. Parimente un tutore o un curatore essendo stato incaricato di tutti gli affari che dipendono dalla tutela o curatela, s'egli ha ommesso di farne alcuno, ne è responsabile verso colui del quale fu tutore o curatore. Al contrario, allorchè un *negotiorum gestor* ha eseguito uno de' vostri affari, non è tenuto che a rendervi conto dell'affare che si compiacque

di amministrare; egli non è tenuto della perdita che fate per l'abbandono degli altri vostri affari: perchè egli non era incaricato, mentre voi, nè alcun altro per voi, non lo aveva incomensato di alcuna cosa ».

« Questo è ciò che c' insegnano gl' imperatori Diocleziano e Massimiano: *similis non habetur qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit; quippe superioribus necessitas numeris administrationis finem, huius autem propria voluntas facit, ac satis abundeque sufficit, si cui, vel in paucis amicis, amici labore consulatur; l. 20 Cod. de negot. gest. ».*

« Tuttocchè quegli, che fece un affare di una persona, non sia obbligato di far degli altri, ciò nondimeno è obbligato di far quanto naturalmente dipende dall' affare ch' egli intraprese ad amministrare; e quanto è necessario per ultimarlo; e deve far ciò anche dopo la morte di quello al quale intendeva rendere tale servizio. Tale è l'insegnamento di Paolo: *si viro Titio negotia ejus administrare cepti, intermittere eo mortuo non debet: nov a tamen inchoare necesse mihi non est; vetera explicare ac conservare necessarium est; l. 21. § 5, ff. d. tit. ».*

« Un *negotiorum gestor* che non amministrò un solo affare, ma che intraprese in generale la gestione degli affari di una persona, è talvolta responsabile di quelli che non ha fatti, cioè allorchè intraprendendo il maneggio generale degli affari di questa persona, venne così ad impedire che altri s'immischiassero e facessero gli affari ch' ei non ha fatti, e che avrebbero fatti se non avessero riposato sopra di lui. Così c' insegna Giuliano: *videatur in persona ejus qui negotia administrat, si quaedam gessit, quaedam non, contemplatione tamen ejus, alius ad haec non accessit, et si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit, an dici debeat negotiorum gestorum cum teneri et propter ea quae non gessit. Quod puto verius; l. 6. § 12 ff. d. tit. ».*

« Egli è sopra tutto responsabile in questo caso di non avere esatto da sè medesimo ciò ch' ei doveva alla persona della quale amministrava gli affari, se il suo debito era esigibile al tempo della sua amministrazione:

certe si quid a se exigere debuit procul dubio hoc ei imputabitur, d. § 12 ».

« Ciò sopra tutto deve aver luogo, allorchè il debito, che mi doveva pagare colui che si mischiò nel maneggio de' miei affari era un debito soggetto ad essere prescritto dopo un certo tempo, il quale si fosse compiuto durante la sua amministrazione. Se contro la domanda che io gli promovevsi di questo debito, egli mi opponesse la prescrizione, gli replicherci non esser ammissibile ad opporla, perchè essendosi egli immischiato nel maneggio de' miei affari, egli era obbligato ad esigerlo per me da sè stesso, prima che fosse prescritto. Perciocchè Ulpiano disse: *negotiorum gestorum ex causa fuit obligatus quae certo tempore finiebatur, et tempore liberatus est; nihilominus negotiorum gestorum actione erit obligatus; l. 8, ff. d. tit.*; perciocchè egli doveva esigere da sè stesso, prima che ei si compisse la prescrizione ».

« Si può recare ad esempio il caso, in cui il mio debitore di una rendita costituita si fosse ingerito nel maneggio dei miei affari, e che gli avessi amministrati per lungo tempo egli non potrà oppormi in tal caso la prescrizione di cinque anni contra le annualità decorse ch' ei mi deve, la cui prescrizione si è compiuta durante la sua amministrazione: giacchè doveva esigerla da lui stesso, prima che si compisse la prescrizione: *teneatur quod a se non exegerit ».*

« Si può parimente imputare agli eredi del *negotiorum gestor*, che succedono nella sua obbligazione *negotiorum gestorum*, di non aver egli esatto da sè medesimo ciò che ei doveva alla persona, della quale ha amministrati gli affari, allorchè il debito era stato contratto sotto la condizione che i di lui eredi non ne sarebbero tenuti. Per esempio; se taluno si è reso garante verso di me per uno de' suoi debitori, a condizione che l'obbligo della sua fidejussione si estinguerrebbe colla sua morte, nè passerebbe a' suoi eredi e ch' egli si sia poscia immischiato nel maneggio de' miei affari, questo *negotiorum gestor* essendo morto durante il corso della sua amministrazione, ed il debitore principale divenuto essendo insolubile io potrò dimandare agli eredi del mio *negotiorum ge-*

stor il pagamento della sua fidejussione; e se essi oppongono non esserne tenuti, l'obbligazione di questa fidejussione essendo stata contratta a patto che essa non passerebbe agli eredi, io replicherò loro ch'eglino ne sono tenuti in virtù dell'obbligazione *negotiorum gestorum* nella quale sono succeduti al defunto, il quale, nella sua qualità di *negotiorum gestor* era tenuto di esigere da sé questo debito, e non lasciarlo estinguere colla sua morte, prima di averlo riscosso ».

« Perlochè Ulpiano, dopo di aver detto che un *negotiorum gestor* era responsabile di non avere esatto da sé ciò ch'ei doveva pagare alla persona di cui amministrava gli affari quando la prescrizione di questo debito si è compiuta durante il tempo della sua amministrazione, aggiunge: *idem erit dicendum et in ea causa ex qua heres non tenetur l. d. 8.* ».

« Non si può imputare altresì al *negotiorum gestor* di non avere riscosso da sé la somma; ch'egli stesso amministrava gli affari, nel caso in cui avesse potuto fare un impiego di questa somma, che avesse prodotto alla persona, di cui amministrava gli affari, degli interessi, ovvero l'avesse esonerata da quelli ch'esso doveva ai suoi creditori de' quali detta somma poteva essere impiegata. Mancando il *negotiorum gestor* di avere in tal caso riscosso da sé stesso quel debito, sebbene questo non fosse per sé medesimo atto a produrre interessi tuttavia egli è obbligato a pagarli alla persona di cui ha amministrati gli affari, in forza dell'obbligazione *negotiorum gestorum* contratta verso di lei. Questo è ciò che c'insegna Trifonino: *Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia quaesitum est an negotiorum gestorum actione summae illius usuras praestare debeat. Dixi si a semetipso exigere cum oportuit, debitum usuras. Quod si dies solvenda pecuniae tempore quo negotia gerebat, nondum venerat usuras non debiturum, sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris cuius negotia gerebat cum pecunia a se debitam merito usuras bonae fidei iudicio praestaturum l. 38. ff. d. tit. Giustiniano dice la medesima cosa: *A semetipso cur non exegerit, ei imputabitur: et si forte non fuerit usurarium debi-**

tum, inceptit esse usurarium; d. l. 6. § 12. ».

« Egli è evidente che non si può imputare al *negotiorum gestor* di non avere esatto da sé ciò che ei doveva alla persona di cui amministrava gli affari, prima che questo debito fosse esigibile, come lo abbiamo già osservato ».

« Parimente, se ciò che vi doveva colui che amministrava i vostri affari non fosse stato dovuto che a condizione che voi gli restituiste preliminarmente qualche cosa; s'ei non ha trovato ne' vostri beni da lui amministrati di che restituirsi la cosa che eravate tenuto di dargli prima di poter esiger da lui ciò che vi doveva, non si gli potrà imputare di non avere riscosso da sé ciò che vi doveva, e la sua amministrazione non interromperà il tempo della prescrizione del vostro credito. Tale è l'insegnamento di Scevola nel caso di un venditore che amministrava gli affari di quello, al quale aveva venduta una cosa infetta da un vizio redibitorio: *Sed nec redhibitoriae speciem*, dice egli, *venire in negotiorum gestorum actionem, et per hoc sex mensibus exactis perire, si vel mancipium in rebus non invenit, vel eo invento, quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset acquisitum (non ex re emptoris) nec invenit, nec recepiisset, nec esset in ipsis negotiis quae gerebat, unde sibi in praesenti redderet l. 33, § 2. ».*

« Se si può imputare a colui che si è immischiato senza procura nel maneggio degli affari del suo debitore, di non avere esatto ciò che dovevagli; non si può imputargli però di non avere riscosso ciò che era dovuto da altri debitori, conciossiachè non avendo procura, non poteva obbligarli a pagar ciò che dovevano ».

« Quando un creditore abbia amministrato gli affari del suo debitore, si può imputargli benissimo di non aver impiegate le somme riscosse durante la sua amministrazione nel pagarsi di ciò, che dovevagli la persona della quale amministrava gli affari, e del soddisfare gli altri creditori di essa. Perlochè, se avendo potuto far questo impiego, e non avendolo fatto, quelle somme vennero poscia a perire nelle sue mani per qualche forza ir-

resistibile, egli è responsabile di questa perdita che avrebbe evitata quello di cui amministrava gli affari, se fosse stato fatto detto impiego. Se però avesse avuto un giusto motivo di tener quelle somme in riserva, *puta*, perchè prevedeva che quegli di cui amministrava gli affari ne avrebbe bisogno tra poco per un affare importante, ei non sarebbe in questo caso responsabile della perdita ».

« Per compiere il parallelo tra l'obbligazione del *negotiorum gestor*, e quella del mandatario, passiamo agli altri oggetti dell'obbligazione del mandatario ».

« Diceremo che il mandatario era obbligato in secondo luogo ad usare la conveniente diligenza del maneggio dell'affare affidatogli; in ciò l'obbligazione del *negotiorum gestor*, è ordinariamente simile a quella del mandatario. Il *negotiorum gestor* è tenuto ad usare nella sua gestione la stessa diligenza, cui è tenuto un mandatario nell'esecuzione del mandato; egli è tenuto, al pari di un mandatario, *de levi aut de levissima culpa*, secondo la natura degli affari. Sopra di ciò vedi quanto abbiamo detto riguardo al mandatario *supra* n. 46. *Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum praestare debes* l. 11, ff. de negot. gest. ».

« Qualche volta però il *negotiorum gestor* è tenuto ad una maggiore diligenza che il mandatario: imperocchè sonovi degli affari comuni, pe' quali basterebbe ad un mandatario di usare una cura ordinaria, mentrechè un *negotiorum gestor* è obbligato ad usar tutta la cura e diligenza possibile, e quindi tenuto anche *de levissima culpa*. Ciò si verifica quando egli coll'ingerirsi nel maneggio di questi affari, abbia impedito, ch'essi fossero amministrati da persone di lui più capaci, che li avrebbero condotti a buon termine: *Ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit, talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia*. Instil. de oblig. quae quasi ex contract. ».

« Talvolta ancora il *negotiorum gestor* è tenuto a risarcire le perdite che per caso fortuito ha sofferte colui, del quale intraprese ad amministrare l'affare. Questo accade al-

lorquando egli abbia fatto per me, ed in mio nome un commercio che io non era solito a fare. Se questo commercio non ha avuto buon esito, e che mi abbia cagionata qualche perdita, ove io non abbia approvato questo commercio ch'ei faceva per me, potrò lasciarglielo a suo conto. *Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras, veluti aliquam negotiationem inundo; nam si quid damnum ex ea re sequutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet; l. 11, ff. d. tit. ».*

« In vano il *negotiorum gestor* opporrebbe quella regola del diritto; *negotium gerentes alienum casum fortuitum praestare non compelluntur* l. 22. Cod. de negot. gest. Questa regola ha luogo riguardo ad un mandatario che non eccede i limiti del suo mandato, ed anche riguardo ad un *negotiorum gestor*, che amministra senza procura gli affari di un assente, allorchè ciò che ei fa per questo assente era qualche cosa necessaria da farsi, e che gli affari di questo assente esigevano, che fosse fatta; ma quando ei s'ingerisce nel far per questo assente degli affari di cui poteva fare a meno, in tal caso è colpa sua l'essersi immischiato senza bisogno e senza necessità, in ciò che punto non lo riguardava: *culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti; l. 56, ff. de reg. jur. ».*

« Al contrario, avvi un caso nel quale il *negotiorum gestor* non è obbligato a far uso nella sua amministrazione che della semplice buona fede, e non è tenuto delle colpe commesse per imprudenza o imperizia. Questo è quel caso in cui gli affari di un assente trovandosi abbandonati, nè presentandosi alcuno per prenderne cura, una persona, benchè poco intelligente e poco esperta negli affari ne avesse intrapreso il maneggio per non lasciargli in abbandono. Così insegna Ulpiano; *Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari; non si affectione coactus, negotium meum distrahantur, negotiis tunc meis obdularis acquirissimum esse dolum duntaxat te prae-*

stare l. 50 § 9, ff. d. tit. ».

« Non bisogna inferire da questi termini *dolum duntaxat te praestare* che il *negotiorum gestor* non sia tenuto delle colpe che procedono da negligenza, quando quella da lui usata nelle sua amministrazione è una negligenza ch'ei non è solito ad usare nei suoi propri affari. Cotali colpe comprendendosi nel termine generale di dolo, avvegnachè sia qualche cosa di contrario alla buona fede, è per conseguenza una specie di dolo, il non far uso negli altrui affari di quella diligenza medesima che si suole usare ne'suoi ».

« Egli è evidente che il precepto che ei obbliga ad amare il nostro prossimo come noi stessi, ci obbliga pure ad usare la stessa diligenza negli affari del prossimo, allorchè li amministriamo, che noi sogliamo usare nei nostri. Le sole colpe di cui questo *negotiorum gestor* può scusarsi in tale caso, sono quelle che provengono da mancanza di abilità e intelligenza negli affari di commercio ad esso non imputabili, ovvero dal difetto di una diligenza, di cui egli non è capace ».

« Equissima è questa decisione di Ulpiano. Non si può in questo opporre a questo *negotiorum gestor* esser egli in colpa perchè si è ingerito in un'azienda, alla quale ei dovevasi sentire incapace, giacchè si suppone che non siesi ingerito in quell'amministrazione se non perchè era abbandonata, non trovandosi alcuno che ne volesse assumersi lo incarico; e che quindi era più vantaggioso per l'assente che venisse amministrata da una persona senza intelligenza, anzichè essere interamente in abbandono ».

« Finalmente per rapporto all'ultimo oggetto dell' obbligazione del mandatario, che è quello di rendere conto della sua amministrazione al mandante, e di restituirgli quanto gliene sia pervenuto, l' obbligazione del *negotiorum gestor* è in ciò simile a quella del mandatario. Il *negotiorum gestor*, al pari del mandatario, è tenuto dell' amministrazione dei miei affari, e tutto ciò che egli ha ricevuto a mio nome, non solamente quando ciò che ha ricevuto per me mi era realmente dovuto, ma eziandio nel caso in cui avesse ricevuto per me mi era dovuto. Allorchè io giudico conveniente di approvare

il pagamento statogli fatto per me, e di domandargliene conto, egli non è ammissibile ad allegare che questa somma non mi era dovuta, per esimersi dal rendermelo; basta ch'ei l'abbia ricevuto per me, perchè vi sia tenuto: *Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur* l. 23, ff. de *neg. gest.* ».

« Ma se questo *negotiorum gestor*, prima di rendermi conto di questa somma, e avanti che lo avessi approvato il pagamento che ei ne ha ricevuto per me, avendo scoperto che essa non mi era dovuta, l'avesse restituita a colui che gl'el' ha pagata, non sarebbe tenuto a rendermene conto: ma toccherebbe a lui a provare che essa non mi era dovuta e che aveva ragione di restituirla; imperciocchè il pagamento che gli è stato fatto, prova il contrario: l. 23, ff. de *prob.* ».

« Il *negotiorum gestor*; egualmente che il mandatario, essendo obbligato a render conto a colui del quale ha amministrati gli affari, di quanto gli è pervenuto dalla sua amministrazione, egli dee surrogarlo in tutte le azioni che ha acquistate in virtù della sua amministrazione, e lasciargliene la disposizione. Vedi un esempio della legge 48, ff. de *neg.* Vedi *supra* n. 60 ».

« Dall' obbligazione del *negotiorum gestor* nasce l'azione *negotiorum gestorum directa*, che a quegli del quale si sono amministrati gli affari contro colui che gli ha amministrati senza procura, per farsene render conto ».

« Io ho questa azione non solo contro colui, che da sè stesso ha amministrato ma anche contro colui che è amministrato, per mezzo di un'altro da esso incaricato perchè l'amministrazione di questo è ripotuta sua, giusta la regola: *Qui mandat ipse fecisse videtur*, ed egli ne è tenuto come insegna lo stesso Paolo: *Mandato tuo negotia mea Titius gessit, quod is non recte gessit tu mihi actione negotiorum gestorum teneris, non in hoc tantum ut actiones tuas praestes; sed etiam quod impudenter cum elegeris, ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit tu mihi praestes* l. 21, § fin. ff. de *negot. gest.* ».

« Anzi l'azione *negotiorum gestorum* mi compete propriamente contro di voi, che avete incaricato taluno d' amministrare i miei

affari, piuttosto che contro quello che d'ordine vostro gli ha amministrati; imperciocchè il quasi-contratto *negotiorum gestorum* si è formato tra voi e me, voi siete il mio vero, *negotiorum gestor*, giacchè siete voi che nel fare eseguire i miei affari, avevate per iscopo principale *animum negotium meum gerendi*: dovchè quegli, che per ordine vostro lo amministrava, aveva per principale intenzione di eseguire il vostro mandato ».

« Del resto, sebbene sia principalmente contro di voi che mi compete l'azione *negotiorum gestorum*, ho anche una utile azione *negotiorum gestorum* contro quello che per ordine vostro gli ha amministrati ».

« Allorchè due persone hanno amministrato senza procura  i affari di un assente, ognuno di essa è tenuta soltanto per quella parte che ha amministrato; non essendo esse solidalmente tenute. Così decise Modestino nella legge 26 ff. *de negot. gest.* ».

In ciò i *negotiorum gestores* differiscono dai mandatarij, e la ragione di tal differenza è evidente. Allorchè un mandante, in virtù della sua procura, incarica più mandatarij dell'amministrazione de' suoi affari, senza ripartirli tra loro, incarica ciascuno di essi del totale della sua amministrazione: ognun di loro accettando la procura s'incarica del totale di questa amministrazione, quindi ciascuno di essi si obbliga a render conto della totale gestione, nè sono dunque solidalmente tenuti l'uno per l'altro. Al contrario, allorchè due o più *negotiorum gestores* hanno amministrato gli affari di alcuno senza mandato, quegli del quale hanno amministrato gli affari, non avendoneli incomensati, cadauno di essi non n'è incaricato che per quella parte che si è assunto ad amministrare; non sono dunque obbligati che a render conto di questa, non essendo tenuti l'uno per l'altro;

« Egli è evidente che questa azione passa all'erede di colui del quale si amministrano gli affari, che può, nella sua qualità di erede, pretendere che se gli renda quel conto che render si doveva al defunto; e che similmente essa passi contro l'erede del *negotiorum gestor*, che dee render quel conto che il defunto era tenuto a render della sua amministrazione ».

Esso deve, in adempimento di tale sua obbligazione, render conto non solo di ciò che il defunto ha fatto, ma delle cose altresì che all'epoca della morte del defunto rimanevano da farsi, ed erano una dipendenza necessaria dell'amministrazione ch'egli avea cominciata; il suo erede, nella sua qualità di erede, è tenuto di terminarla e renderne conto. In ciò lo erede del *negotiorum gestor* è simile all'erede di un mandatario. Vedi *supra*, n. 101 ».

« Ma se l'erede del *negotiorum gestor* ha fatti dopo la morte del defunto de' nuovi affari, allora è un nuovo quasi-contratto *negotiorum gestorum*, che viene a formarsi tra lui e quegli pel quale ha intrapresi questi novelli affari, a cui è personalmente tenuto di renderne conto ».

« La ratifica o approvazione data all'amministrazione da quello, a nome del quale e pel quale si amministrò qualche affare, non estingue punto l'azione, che a questo compete per farsene render conto. Coteva approvazione non produce altro effetto che d'impedire ch'egli possa disapprovare l'affare che si è fatto per lui, e d'impedire di poter lasciarlo per conto di colui che lo ha fatto; essa però non gli toglie l'azione che ha per farsene render conto: *Erit et post ratificationem negotiorum gestorum actio*; l. 9, ff. *de negot. gest. in fine* »:

DELLA RATIFICA E DE' SUOI EFFETTI

Sommario

1. — Specie di ratifica
2. — Ratifica espressa, e tacita: questa non può scindersi.
3. — Ratifica tacita che nasce dal silenzio.
4. — Effetti della ratifica.

COMMENTO

§ 1. La ratifica è di due specie; l'una regolata dall'art. 1558 del Codice Civile (art. 1292 delle ll. cc.); l'altra dall'articolo 1598 del cod. civ. (art. 1870 ll. cc.) e queste due specie non vogliono confondersi affatto: io mi occupo solo della seconda specie di ratifica.

È scritto così nel detto art. 1850.

« Il mandante non è tenuto per ciò che il mandatario avesse fatto oltre tali facoltà (cioè quelle che gli ha date) se non in quanto egli l'abbia espressamente o tacitamente ratificato ».

§ 2. È dunque la ratifica altra espressa, altra tacita.

Espressa è quella che nasce da scrittura come da una lettera missiva, da un atto privato, da una nota presa ne' libri, da un borderò ec. l'essenziale si è che lo scritto parta dal mandante e contenga la ratifica dell'operato dal mandatario; può del pari nascere da un discorso: in questo caso la ratifica è sempre espressa; ma ove il discorso lo s'impugni, è dato ai giudici di commercio ammetterne la prova, secondo le circostanze.

Ratifica tacita è quella che deriva da un

fatto qualunque, che contesta la nostra volontà di voler far proprio, e saputamente quello che il mandatario ha operato al di là de' suoi poteri; è in questo caso che va detto *ratihabitio mandato aequiparatur*: l'elemento essenziale che si richiede perchè la ratifica tacita si dichiari efficace si è quello che il ratificante scientemente abbia voluto far proprio, e riconoscere lo eccesso del mandato: è questa la dottrina del Casaregis. *Ratificatio non valet si claram et specificam scientiam excessus non habuerit ratificans.* (disc. 125).

La ratifica tacita, caduta su di un atto, non può restringersi in parte, ma s'intende data all'intero atto, ed alle condizioni che contiene. *Unus et idem actus non potest pro parte probari, pro parte reprobari* Casaregis. 78; lo stesso autore eleva a principio che *actus acceptans censetur etiam acceptasse conditionem illi annexam* (ivi).

§ 3. Che diremo se il mandante, conoscendo lo eccesso del mandato, si tace? questo silenzio importerà esso una tacita ratifica?

Bisogna distinguere: se dal momento in cui il mandante ebbe conoscenza dello ec-

cesso del mandato, è trascorso un tempo tale che avrebbe potuto ragionevolmente riflettere se gli convenisse approvare o pur no l'operato del mandatario, e nel secondo caso riprovarlo, allora il silenzio importa una tacita ratifica: non così quando un tal tempo non è trascorso ancora. È questa la dottrina del sommo Ulpiano, consacrata nella L. 12 dig. rat. rem. *Julianus ait interesse quando dominus ratam habere deberet solutionem in procuratorem factam; an tum cum primum certior factus esset? hoc autem cum laxamento et amplitudine accipiendum et cum spatio quodam temporis nec minimo nec maximo et quod magis intellectu percipi quam elocutione exprimi potest.*

Il mandante cui il mandatario dà conto della operazione che trascende i limiti del mandato, deve avere un tempo ragionevole per riprovarla, se lo vuole; quando tal tempo è trascorso in silenzio, si presume che la operazione resti approvata; come non presumerlo quando egli poteva riprovarla, e nol fece? tutto ciò però vale quando sia indubitato che la notizia giunse al mandante: è questo l'unico elemento che costituisce la ratifica tacita per via di silenzio; che se il mandatario non giunga a provare che la notizia ne venne indubitatamente al mandante, in tal caso invano si opporrà la ratifica tacita nascente dal silenzio; manca allora il fondamento della presunzione su cui posa la ratifica medesima.

§ 4. La ratifica, data una volta, non può più revocarsi: l'atto è compiuto: il mandatario ha acquistato un diritto a vedere rispettato l'eccesso del suo mandato, che non gli si può togliere senza ingiustizia *ratihabitio mandato aequiparatur*: così decise la Corte di cassazione con arresto del 15 gennaio 1812 (Sirey t. 12-115).

Il Casaregis lo esprime colla sua solita chiarezza (Dis. 30). *Sicut mandanti non licet quod a mandatario ordine et mandato principalis gestum fuerit impugnare, ita excessum quem olim ratificatione confirmavit non*

potest reprobare, quia ratificatio et approbatio excessus de jure aequiparatur mandato et idem operatur perinde ac si in mandatario qui fines mandati excedit, mandatum adfuisse ad agendum id in quo mandatum praeceperat gressus est.

Ciò però va detto sempre che la ratifica sia giunta a notizia del mandatario; chè quando ha il mandante con una lettera approvato lo eccesso del mandato e prima che la lettera giunga al suo destino, egli si pente della ratifica, e riprova l'operato del mandatario con lettera che giunge sola, o giunge prima dell'altra con cui ha ratificato, il mandatario in tal caso non ha acquistato alcun diritto a veder rispettato il suo operato.

La ratifica si retrotrae, cioè si riporta al tempo in cui fu fatta la operazione *ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa tempora reduci oportet in quibus contracta sunt*, L. 25 Cod. de donat. int. vir. et uxor. Si considera che il consenso del ratificante sia intervenuto in quel tempo medesimo « *ratificans habetur ac si praesens fuisset loco et tempore actus gesti* » così il Casaregis (Disc. 76). Così la retroattività della ratifica opera un doppio effetto ed in quanto al luogo, ed in quanto al tempo in cui l'atto fu fatto: in quanto al luogo, perchè si applicano tutte le leggi e le consuetudini di quel luogo si in riguardo al diritto che ai doveri del mandatario: in quanto al tempo perchè gl'interessi delle somme sono dovuti non dal giorno della ratifica, ma da quello dell'atto; il risultato dell'atto si è che lo rende proprio del ratificante da quel giorno in cui fu fatto; è sua la perdita, come i vantaggi, e se la cosa perisce per caso fortuito o per forza maggiore, perisce pel ratificante.

Si avverta però che la retroattività della ratifica non è mai efficace a danno dei terzi; così se costoro nel tempo intermedio tra quello dell'atto e quello della ratifica, hanno acquistati de' diritti, questi rimangono inviolabili per lo principio che governa i diritti acquisiti.

CAPITOLO II.

DE' COMMISSIONATI PE' TRASPORTI PER TERRA E PER ACQUA.

Sommarie.

1. — Utilità ed importanza di questa istituzione; e soprattutto pel popoli moderni tanto commercianti.
2. — Essa era nota ai popoli antichi; ma non con quell'interesse che è oggi.
3. — Ragione e causa che dà luogo a questo *Capitolo II. de' commissionati pe' trasporti per terra e per mare.*
4. — Definizione del vocabolo *commissionato*.
5. — Nel linguaggio comune si attribuisce questo nome ad altri individui, che è bene distinguere col nome d' *intraprenditori*; e dottrina di Pardessus sul proposito.
6. — Distinzione d' *intraprenditori pubblici*; e d' *intraprenditori particolari*.
7. — Natura del contratto, che passa tra il committente e *commissionario o intraprenditore di trasporti*; ed altri elementi che v' *intervengono in questo contratto*.
8. — Condizione per la sua esistenza e validità.
9. — L'oggetto di questo contratto non può essere una cosa illecita.
10. — Quanto sia necessaria la tradizione della cosa all'esistenza del contratto, e quali conseguenze per la sua mancanza.
11. — L' obbligazione da parte del *commissionario e intraprenditore* è di fare, il che costituisce una locazione d'opera: ma talune volte accanto alla locazione d'opera ci può essere anche quella di cose.

COMMENTO

§ 1. Ei par chiaro ad ognuno, che si faccia un pò da vicino a considerare questa istituzione, quanto sia proficua, utile, ed anzi indispensabile alla vita de' popoli moderni.

E in vero non basta produrre per ingenerare la ricchezza in un paese, e colmarlo di dovizie; ma ci abbisogna ancora che dopo che sian stati creati de' prodotti, siano addotti là ove ci siano di quelli che sappiano e possa-

no consumarli. Di più non ogni terreno ha la stessa potenza a produrre nè gli stessi frutti, nè le medesime quantità; non ogni popolo à lo stesso genio a creare de' portentosi dell'arte, nè la stessa attitudine a moltiplicare le tante e svariate manifatture, e perciò se non si voglia perire nella stessa abbondanza, conviene necessariamente e indispensabilmente permutare i varii prodotti; i popoli

tutti soccorrersi a vicenda, e tra loro scambiarsi i loro beni, e riconoscersi quasi in un solo mercato come fratelli secondo la legge divina e di amore.

Ecco Tropolong come si esprime a questo proposito.

« L'industria de' trasporti è uno degli ausiliari più attivi e più utili del commercio. Un celebre pubblicista italiano si spingeva fino a dire: « Il commercio non' essere nel fatto che il trasporto delle mercanzie da un luogo ad un altro ». E piena la mente di queste istesse idee, Say scriveva queste parole:

« La facilità delle comunicazioni equivale a tutto il valore di un prodotto, *allorché questa facilità è applicata a quelli cui dovresti all'intutto rinunziare senza questo vantaggio*. Si suppongano mezzi onde trasportare dalla montagna al piano i bellissimi alberi che si perdono in taluni luoghi dirupati delle Alpi o de' Pirenei, il valore di questi legnami si troverà creato interamente; poichè al presente marciscono nel luogo ove cadono (1) ».

§ 2. Si è perciò che in ogni tempo, in ogni luogo si è sentito il grave vantaggio de' trasporti de' prodotti si agricoli che manifatturati; dacchè una cosa del tutto vana ed inutile in un luogo, può benissimo altrove rispondere a un qualche bisogno speciale a quel paese, ed acquistare così un valore anche straordinario. Però se il bisogno di queste permutazioni era pur avvertita presso i popoli antichi, non perciò questo bisogno poteva essere così possente e grave quanto presso i popoli moderni, i quali si sono sviluppati ed aggranditi col commercio, in modo da poter ritenere che per quanto la vita delle genti antiche era marziale e conquistatrice, altrettanto quella de' popoli moderni si è fatta trafficante e commerciale; ma pur ci fa rilevare e chiaramente intendere che se in tempi a noi sì lontani, e fra popoli di costumi sì alieni e disparati dai presenti si sentiva il bisogno di permutare scambievolmente i loro beni tanto più sarà oggi necessario e indispensabile il farlo, che le condizioni

delle nazioni odierne sono tanto mutate.

§ 3. Ora chi a prodotto de' frutti o delle manifatture non sempre saprà ritrovare egli stesso il proprio mezzo a farle trasportare e certo gli tornerà questo fatto assai difficile dovendo ognuno essere addetto ad un mestiere speciale secondo quella legge della ripartizione del lavoro. Il trafficante che voglia inviare de' prodotti in altro paese se dovesse egli stesso direttamente procacciare il mezzo a far trasportare tali cose, oltre a sciupare un tempo, sì prezioso per tutte le intraprese e transazioni commerciali, non sarebbe mai sicuro se siasi affidato bene o male. Per la qual cosa ne consegue che se alla produzione dee andar dietro la permuta de' prodotti, questa non potrà effettuarsi senza i trasporti; ossia senza un ordine di persone e di cose costituite in modo da rendere al commerciante non pur agevole e spedito l'inviaie prontamente i prodotti del suo paese, ma affidarli con sicurezza e fiducia, senza cui non vi potrebbe sussistere alcun commercio. Ecco donde procede questa bella istituzione, *de' commissionati pe' trasporti per terra e per mare*, già nota ai Romani, come rilevasi dai ff. tit. *Nautae coupones stabularii*; e di quanto utile e vantaggio essa si sia all'intera esistenza di tutto il commercio, non vi è alcuno che nol vegga.

§ 4. Addimandasi commissionato di trasporti colui, che trattando a suo proprio nome, ma per conto e commissione di un committente, fa delle contrattazioni con vetturali, o simili, per trasportare delle mercanzie da un luogo in un altro.

§ 5. Nella pratica e nel linguaggio comune suole attribuirsi questo nome anche a un novero d'individui, che spediscono delle mercanzie per mezzo di persone addette al loro salario, ovvero contrattano con vetturali o barcaioli per un prezzo inferiore a quello ch'essi anno stabilito col committente. Ora Pardessus, (2) pensa doversi addimandare questi secondi col nome di intraprenditori di trasporti, e così distinguere i commissionati, dagl'intraprenditori; serbandosi cioè il nome di commissionati a coloro che ricevono le mer-

(1) Tropolong. Locaz. n. 806.

(2) Pardessus, t. 2, n. 537.

canzie per trasmetterle ad altri che esegue i trasporti; intraprenditori poi di trasporti quelli propriamente che s'incaricano di trasportare robe o persone in altro luogo. Tale distinzione viene seguita da Devilleneuve e Massé nel loro dizionario di dritto di Commercio (1).

Cieccbé dica Dalloz (2) in contrario, a noi sembra giusta e ragionevole questa distinzione.

E in vero se nell'attuazione della cosa, trovassimo che ci sia questa differenza di persone e questa diversa specie d'individui, non v'è ragione a non ritenerla anche in teoria; nè vale il dire che se tanto gli uni quanto gli altri adempiono ad un mandato sia per lo meno un fuor d'opera l'addurre in mezzo questa distinzione.

E si nota che Savary nell'antico dritto aveva distinto i commissionarii di deposito (*Sentrepôt*) dal commissionario di trasporto, distinzione al certo più precisa e più bella. La legge veramente ha tutto regolato cogli stessi principii, e non vi ha consacrato alcuna disposizione particolare; ma non perciò nella nostra esposizione sarà inutile accennare sempre a questa distinzione.

§ 6. Saggiamente Pardessus (3) distingue due specie d'intraprenditori, cioè imprenditori pubblici, imprenditori particolari.

Gli intraprenditori pubblici sono quelli che hanno già annunziato al pubblico il loro stabilimento, dichiarando tutte le condizioni del prezzo, della periodicità e del giorno e dell'ora; in modo che sono rigorosamente tenuti a partire sotto tutte quelle determinate condizioni e non possono in nessun modo e per nessuna loro ragione particolare negarsi a farlo, nè richiedere un prezzo maggiore di quello dichiarato ne' loro annunzii.

Gli imprenditori particolari poi sono quelli, che abbèntè avessero annunziato un servizio pubblico, purtuttavia non abbiano dichiarato il tempo, nè le condizioni del loro

trasporto, ma invece hanno fatto comprendere, che allorchè avessero, formato il carico e stabilito il prezzo a seconda le particolari convenzioni avrebbero effettuato il trasporto.

§ 7. Tra il committente e il commissionario o imprenditore di trasporti avviene una convenzione, che si può ascrivere fra i contratti consensuali, sinallagmatici ed a titolo oneroso; stante che l'uno si obbliga a dare un prezzo convenuto, e l'altro a trasportare o far trasportare degli oggetti determinati in qualche luogo stabilito. Di più se ci facciamo a ricercare poi gli elementi costitutivi di questo contratto si può ritenere che vi predomina eminentemente il principio della locazione d'industria, tanto che le leggi civili hanno giustamente posto questo contratto sotto il titolo della locazione e conduzione art. 1628, ll. cc. Vi è anche l'elemento di deposito e alcun poco di mandato.

§ 8. Per l'esistenza e validità poi di questa convenzione ci abbisognano certo tutte le condizioni essenziali per costituire ogni contratto. Così fa d'uopo che le persone, che formano tale convenzione, abbiano la capacità giuridica ad obbligarsi; che l'oggetto della convenzione sia una cosa lecita e non vietata da alcuna legge.

§ 9. Così sarà del tutto nullo o invalido quel contratto che avesse per iscopo il trasporto di mercanzie, la cui specie va fra gli oggetti proibiti e vietati dalla legge; come il trasporto di armi da guerra destinato ai particolari, essendo vietato la detenzione di armi da guerra, il trasporto di robe di contrabbando e simili. Anzi taluni giudicati hanno guardato come sì disonesta e turpe la convenzione di trasporto di oggetti illeciti, e di contrabbando, che in caso di confisca delle cose vietate, hanno ritenuto che il danno sia da ripartirsi per metà tra il commissionario e il committente (Trèves, 17 termid: an. 11, uff. Lambert.)

§ 10. Il contratto che passa tra il committente e il commissionario o intraprenditore di trasporti si rende perfetto e compiuto mercè la tradizione reale ed effettiva della cosa, in maniera che tiensi quasi come non avvenuto ancora allorchè non siensi trasmessi nelle mani del commissionario o intraprenditori,

(1) Devilleneuve e Massé, Diz. di drit. di com. v. commissionario di trasporti, n. 2.

(2) Veggasi Dalloz rep. di giu. v. commissionarii cap. 2 art. 1 n. 301, e Duvergier, della locaz. t. 2, n. 317.

(3) Pardessus, t. 2, n. 537.

avvero loro commessi, gli oggetti stabiliti a loro trasportare. E in effetti sin che non si faccia la tradizione non altro ci è ancora che una promessa a consegnare delle mercanzie per farle trasportare, e il contratto allora propriamente viene a completarsi ed effettuarsi quando siasi compiuta la tradizione della cosa. Or si è per questa tradizione reale ed effettiva della cosa che questo contratto vien detto anche reale, denominazione che è stata criticata da Duvergier, ma non sappiamo con quanta giustizia e ragione sia stato fatto (1).

Però noi crediamo, checché dica Dalloz (4) che questo principio della tradizione non debba spingersi tanto oltre da rendere la promessa fatta di consegnare delle mercanzie, per farle trasportare del tutto nulla, e destituita da ogni effetto. E in vero nel nostro dritto civile le convenzioni sono in generale obbligatorie pel solo fatto del consenso delle parti, senza bisogno di tradizione o altra formalità estrinseca come si cava dall'art. 1062 ll. cc. Mi piace l'addurre qui le parole del Zachariae sul proposito.

« La teoria del diritto romano sulle *cause di obbligazioni*, del pari che la distinzione dei contratti dalle semplici convenzioni o da patiti, e la divisione dei contratti in reali, verbali, letterali e consensuali, sono adunque estranee al diritto francese. Confr. § 345. Risulta, è vero dalle definizioni che il codice civile dà del comodato, del prestito di consumazione, del deposito e del pegno, egualmente che dalle regole che esso prescrive su queste materie, che i contratti di cui parliamo non esistono come tali se non per la tradizione della cosa che ne forma l'oggetto. Ma non costituiscono perciò contratti reali nel senso del diritto romano; perciocché non v'ha dubbio, che, giusta i principii del codice civile, la semplice promessa, seguita da accettazione, di consegnare una cosa a titolo di comodato, di prestito di consumazione o di pegno, ovvero di riceverla in deposito, sia civilmente obbligatoria (Zach. §. 340 not. 1. dritto civ. francese) ».

Da questi principii si deduce che allorché il committente abbia dato promessa formale di consegnare delle mercanzie per farle trasportare, e stabilite tutte le altre condizioni, in modo che non altro si ha a fare che la consegna della cosa, e sia intervenuta dall'altra parte l'accettazione alla promessa fatta, e intanto solo la tradizione degli oggetti non possa, o non voglia più effettuarsi, non perciò la promessa cade e il committente resta libero da ogni obbligo.

Allora pare conforme alla equità che il commissionato o l'intraprenditore, che giustili e provi il danno ricevuto per la mancata promessa del committente, come che abbia rifiutato altri iucurieb e trasporti, venga risarcito intieramente di tutt'i danni ricevuti: è giusto che abbia azione solo per i danni ed interessi, e non già per l'intero prezzo dei trasporti.

§ 11. Allorché il contratto sia avvenuto e perfezionato mercè la tradizione, sorge subito nel commissionario o intraprenditore l'obbligo di eseguire, o fare eseguire il trasporto delle mercanzie; e perciò con tutta ragione si può ritenere che in tutti i trasporti l'obbligazione è di fare, il che costituisce veramente la locazione di opera. Tali principii non pare che si possono punto contrastare, essendo chiari sino all'evidenza; ma però sarà bene qui investigare se riconosciuto ed ammesso il principio che l'obbligo del commissionato o intraprenditore di trasporti sia di fare, il che si risolve propriamente nella locazione di opera, debbasi poi rinvenire sotto questa locazione d'opera anche quella di cose, in modo da trovarle congiuntamente insieme.

Per formarci dell'idea chiara e precisa sull'oggetto è bene fare le seguenti distinzioni, cioè

1. Se il committente ha convenuto col commissionario o intraprenditore di far trasportare quelle date mercanzie per un prezzo stabilito e per un tempo determinato senz'altro; allora l'obbligo del commissionario intraprenditore essendo di fare eseguire dei trasporti non vi sarà altro che una locazione d'opera solamente. Poiché il commissionario o intraprenditore di trasporto può scegliere qualunque mezzo a lui porrà più conveniente a trasportare quelle mercanzie in quel da-

(1) Duvergier n. 383.

(2) Dalloz (a piè).

to luogo, essendo che il suo obbligo preciso è di far trasportare delle mercanzie, poco monta poi con quali vetture e con quai cavalli l'abbia fatto.

2. Ma se il committente à richiesto e determinato per qualunque siasi ragione quai cavalli qual vettura, qual nave debba essere quella che deve trasportare le mercanzie,

allora da parte del commissionario o intraprenditore oltre alla locazione di opera ci interviene anche una locazione di cose.

3. Premesse tali idee ci torna ora possibile il venire ad esaminare gli obblighi e le conseguenze che ne discendono a carico de' commissionati o intraprenditori di trasporti.



OBBLIGO AI COMMISSIONATI DI TRASPORTI DI TENERE IL GIORNALE

Art. 95. Il commissionato che s'incarica di un trasporto per terra o per acqua, è obbligato di scrivere nel suo giornale la dichiarazione della natura e della quantità delle mercanzie, e, se ne è richiesto, del loro valore.

Sommario

1. — Una tale disposizione è comune a tutti i commercianti.
2. — Essa è obbligatoria, e mancandovi si cade in colpa.
3. — L'iscrizione fatta nel giornale fa fede contro il commissionario ed intraprenditore.
4. — Nel caso, che si tenga irregolarmente, pure prova contro chi l'ha scritto.
5. — Transizioni.
6. — Obbligo del commissionato intraprenditore di dichiarare ne' loro giornali la natura, la quantità, e se si richiede, anche il valore delle mercanzie.
7. — Che intendasi per natura, e per quantità delle mercanzie.
8. — La ragione di questa disposizione si è di far constare ciò, che vien loro affidato.

COMENTO

§ 1. Una simile disposizione ritrovasi nelle leggi civili, così concepita. «Gli intraprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua; e quelli delle vetture pubbliche, debbono tenere un registro del danaro, delle robe e degli involti di cui s'incaricano art: 1631; e quante legislazioni ci facciamo ad esaminare ritroviamo che in tutte son consacrata delle disposizioni imponenti a tutti i commercianti in generale di avere dei libri, in cui fossero chiaramente e sicuramente descritte le loro operazioni; agl'intraprenditori e commissionati specialmente poi di tenere de' registri giornalieri, o giornale, che dir si voglia, in cui vi consacrino e dichiarino tutto ciò che ricevono per far trasportare.

§ 2. Questo obbligo di tenere questi registri e scrivervi tutto ciò che si riceve, è stato saviamente prescritto dal legislatore; dap-

poichè così si assicura la fiducia e la sicurezza tra i negozianti e fra tutti i cittadini, si protegge la buona fede di tutti coloro che abbisognano di affidare mercanzie per trasporti, e così il commercio e i negozi tutti vanno sicuramente e con celerità, e le ricchezze si moltiplicano, e la prosperità di un paese si può sviluppare ed aggrandire. Laonde emerge che i commissionati e gl'intraprenditori sono astretti e rigorosamente obbligati a tenere questo giornale e scrivervi tutto ciò che ricevono, nè possono menomamente dispensarsene. La legge stabilisce chiaramente questo provvedimento in un modo obbligatorio, talchè il commissionato ed intraprenditore mancando di fare questa registrazione cade in colpa (1). Se è stato volere del

(1) Cambacè ès (Fœet, t. 14, p. 553) Loeré t. 7, p. 171 n. 9.

legislatore di stabilire una garanzia pei particolari, per ovviare alle frodi e non fare che si venisse a ledere impunemente, non può quindi chi è gravato di tale obbligo dispensarsene a suo bel grado e restare impunito e franco da ogni responsabilità. La mancanza della registrazione lo costituisce in colpa, ed egli ne deve sempre rispondere.

§ 5. L'iscrizione poi avvenuta su' i registri dei commissionati o dell'intraprenditore fa fede contro di questi della consegna effettiva dell'oggetto, e quindi ingenera la loro piena responsabilità. Per la qual cosa ne consegue che colui che pretende aver consegnate delle mercanzie a un commissionario di trasporti è dritto, in virtù di tale articolo, di chiedere in giudizio l'adduzione de' libri di colui a cui dice d'aver commesso i trasporti delle sue mercanzie. Il giudice può far ragione alla domanda dell'attore e intimare al reo convenuto l'esibizione del libro giornale; però resta al suo criterio il valutare i fatti. Dappoiché questi libri di commercio, anche tenuti nelle debite forme, pure non sempre debbono essere ammessi come formanti prova formale e infallibile, come risulta chiaramente dall'art. 24 II. di eccez. Veggasi il commento più sopra su questo art. 24, e Pasicrisia belga, Bruxelles 4 ottobre 1823.

§ 4. Questo giornale come tutti i libri simili di mercatura non avvi dubbio alcuno che debbonsi tenere con tutte quelle regole e condizioni, con cui s'hanno gli altri libri mercantili, e propriamente a seconda le norme espresse sopra sull'art. 17. II. di eccez. Ora ciò premesso, se si adduca in giudizio questo giornale per far chiare e vevoli le proprie ragioni contro lo scrivente e intanto trovasi questo registro non tenuto nelle debite forme richieste dalla legge, a che e quanto varrà la dichiarazione in esso contenuto? Non mai si è dubitato che una dichiarazione, ritrovata anche in un giornale irregolare debba far prova compiuta e piena contro lo scrivente. Poiché è massima generale e giustissima che nessuno per mero capriccio scriva ne' proprii registri delle obbligazioni non affatto assunte, niuno aggravi i suoi registri di un carico che non gli appartenga, e per la qual cosa questa dichiarazione

ne ad onta del giornale tenuto irregolarmente, è forza di provare contro colui che l'ha scritto, (1) sino alla prova in contrario.

Dappoiché, come propriamente si esprime Zachariae, la fede che, secondo le circostanze, può o dev'essere accordata ai libri di commercio, non esclude la prova contraria: prova che può esser fatta per testimoni, o anche per mezzo di semplici presunzioni. Per tal guisa, il commerciante, contro di cui alcuno si prevalga di una enunciazione contenuta ne' suoi propri libri, è ammesso a provare, mercè semplici presunzioni, che questa enunciazione sia il risultamento di un errore (2).

§ 5. Intanto tutte le regole esposte più sopra intorno i libri de' commercianti, tit. 2, applicandosi qui al giornale de' commissionati e intraprenditori, riputiamo quindi bene rimandare i nostri lettori al commento di questo secondo titolo, e passare oltre a dichiarare le ultime parole dell'articolo in esame.

§ 6. Il commissionario o conduttore deve far dichiarazione della natura e della quantità delle mercanzie, e se ne è richiesto, del loro valore. L'obbligo di costoro non si limita a trascrivere semplicemente e puramente nei loro registri, che abbiano ricevute delle mercanzie per eseguire o fare eseguire de' trasporti, ma debbono chiaramente far menzione ed espressa dichiarazione della natura propria e determinata delle mercanzie e della loro quantità, e anche del valore se ne vengano richiesti. In una parola l'enunciazione non dev'essere accennata, ma espressa si chiaramente da far rilevare senza dubbio o incertezza quello che propriamente siasi consegnato ed affidato.

Ne' negozii e ne' commerci se si procede, per la celerità e prestezza, che richiedono alla loro floridezza, colle vie sommarie e con cautele semplici e naturali, si domanda dall'altra parte della chiarezza e precisione

(1) Ansaldo de com. disc. gener. n. 148 Casaregis de com. disc. 220, n. 21 De Luca ad Gratian. discept. cap. 131, n. 2

(2) Zachariae vol. III. § 757 corso di diritto Francese.

matematica, mi si concede l'espressione in grazia dell'idea.

§ 7. Pothier discorrendo della polizza di carico, ed esponendo l'obbligo che à il capitano di dichiarare nella polizza *la qualità, quantità, e marca delle mercanzie, dice*

« Ciò, che si è detto della *qualità*, intendesi della qualità generica, ed esteriore, per esempio, tante balle di tela, tante casse di indaco. Non è però necessario dire, che l'indaco è asciutto, è ben condizionato, che le tele sono di questa, o di quella specie; e quand'anche si dicesse, il capitano avrebbe adempito alla sua obbligazione, consegnando il numero stesso di casse d'indaco, e di balle di tela marcate colla marca del noleggiatore, senza che questi fosse ammesso ad opporre, non essere l'indaco o le tele della qualità espressa nella polizza, il capitano non essendo obbligato a conoscerla ».

La *quantità* viene così determinata dall'illustre scrittore, e si può con ogni ragione applicare questa definizione al caso del commissionato.

« *Quantità; puta, tante casse, tante balle ec.* Qualche volta si aggiunge anche il peso di quelle, o di queste: ma quando il capitano non lo ha verificato, aggiunge alla firma della polizza queste parole *senza approvare*, o queste altre *che dice essere*; il noleggiatore non può opporsi a questa restrizione, ed esigere la firma pura, e semplice, a meno che non offra di verificare a proprie spese il peso in presenza del capitano ».

« Si osservi, che se il capitano non è obbligato a rendere precisamente il peso indicato

nella polizza, è però obbligato a rendere le balle, e le casse piene e ben condizionate, sotto pena di essere tenuto ai danni, e interessi (1) ».

§ 8. Per qual ragione il legislatore à formato quest'obbligo così preciso di tenere cioè il giornale con queste indicazioni precise?

A bene intendere questa disposizione è necessario rifarsi su taluni principii; ossia fa di mestieri tenere sempre dinnanzi alla mente, che i commissionarii e intraprenditori di trasporti sono non pure mandatarii che depositarii; talchè bisogna considerarli sotto questa duplice obbligazione che loro incombe per ben stabilire la loro responsabilità. Veramente queste obbligazioni di questi commissionati ed intraprenditori di trasporti sono ben più estese di quelle degli altri commissionarii, dacchè trovansi essi di essere insieme depositarii e mandatarii non pur di chi spedisce, che del destinatario. Per la qual cosa debbono essi come depositarii vegliare e curare la cosa loro affidata; come mandatarii debbono farla giungere e pervenire alla sua destinazione. Quindi allorchè questi depositarii disperdessero le mercanzie loro affidate non per forza maggiore, ma sibbene per loro negligenza o frode, essi ne debbono rispondere. Da ciò procede l'obbligo di scrivere nei registri la natura e la quantità, e anche il valore delle mercanzie; dappoichè da questi registri potrebbe risultare e costatare tutto ciò che veramente siasi affidato a costoro,

(1) Pothier. Trattato di Locaz. maritime § 17.

Art. 96. Egli è garante dell'arrivo delle merci e degli effetti nello spazio determinato della lettera di vettura, ad eccezione de' casi di forza maggiore legalmente provata.

Summary

1. — Il commissionato o intraprenditore di trasporti risponde del ritardo non avvenuto per caso fortuito o forza maggiore.
2. — Nel caso, in cui siasi convenuto un termine, entro il quale doveva effettuarsi il trasporto.
3. — Nel caso di danni maggiori per ritardo straordinario può dimandarsi oltre l'indennità stabilita anche sino all'ammontare de' danni sentiti.
4. — Se l'indennità non sia stata convenuta il magistrato può stabilirla secondo gli usi della piazza.
5. — Quid nel caso che le merci siano state rese inutili a causa del ritardo?
6. — Il destinatario è quello, che sul prezzo del trasporto, dee ritenersi l'indennità.
7. — Quid se una parte di merci sian giunte al tempo prefisso, altre no?

COMENTO

§ 1. Il commissionato; o intraprenditore di trasporti risponde del ritardo ed indugio messo in mezzo all'effettuazione de' trasporti, a meno che non sia avvenuto un caso fortuito o una forza maggiore.

Nelle transazioni commerciali e in tutti i negozi l'ognun comprende di quanta alta importanza sia che le merci pervengano al loro destino nel tempo preciso, dipendendo da ciò spesse fiate la loro buona o mala fortuna: per la qual cosa è giusto ed equo che gravi questa responsabilità a carico de' commissionati ed intraprenditori.

Però a questo riguardo bisogna porre due casi, cioè, se le parti anno convenuto e stabilito fra loro il termine e lo spazio di tempo preciso, entro cui le merci ed altri ef-

fetti commerciali s'avessero a trasportare, o se invece esse parti nulla avessero determinato, né fatta alcuna convenzione sul proposito.

§ 2. Nel primo caso, allorché cioè siasi posto un termine chiaro e preciso, in cui s'avea ad effettuare il trasporto, allora ogni ritardo dà luogo ad una rifazione di danni ed interessi, o propriamente ad una penalità.

In tale incontro l'indennità devesi, senza bisogno di provare e far costatare che siasi provato un danno effettivo, procedendo essa di pieno dritto, e propriamente perché le parti l'avean stabilita.

Nella pratica e negli usi di commercio pare che sogliansi stabilire preventivamente i danni ed interessi; cioè di ritenersi il desti-

nalario il terzo dell'ammontare della lettera di vettura: ma allora però à la natura piuttosto di una penalità già stabilita.

§ 3. Però non si deve pensare che la stipulazione di ritenersi il terzo dell'ammontare della lettera di vettura tolga il dritto al proprietario, o al committente stesso di farsi rivalere di danni maggiori, allorchè siasi messo un ritardo straordinario al trasporto delle mercanzie, ed il proprietario per questo ritardo abbia sentito un danno notevole.

Così se mai le mercanzie o altri effetti, che si trasportavano si avevano a vendere, e intanto dopo il termine e lo spazio determinato ad eseguire il trasporto sia avvenuto nella piazza un ribasso nel prezzo di quelle mercanzie; allora non avvi alcun dubbio che il commissionario o intraprenditore debba rispondere di questo danno; pagando cioè al proprietario quel valore che le mercanzie hanno perduto dal momento che doveano essere trasmesse a quello in cui sono state consegnate effettivamente.

La giurisprudenza è stata sempre costante ed uniforme nel decidere che anche quando s'avesse stabilito che i danni in caso di ritardo fossero convenuti al terzo del trasporto, pure non si toglie al proprietario il dritto di reclamare ed ottenere indennità maggiori per causa di ritardo straordinario (1).

§ 4. Allorchè l'indennità non sia stata convenuta e determinata, resta alla prudenza de' giudici il valutare e far ragione, secondo la giustizia e l'equità, alle dimande del destinatario, o proprietario delle mercanzie. Però crediamo giusto e prudente che in simili casi i giudici si attengano più agli usi e costumanze, che corrono in quella piazza di commercio.

§ 5. Quì se le mercanzie sian state rese inutili al proprietario per causa del ritardo degl'intraprenditori di trasporti? Così si adduce il caso, in cui si tratti di mercanzie estere proibite, la cui vendita non possa aver luogo che entro un certo spazio di tempo di tolleranza pei detentori di smaltirle. Così

anche allorchè cerle derrate vengano dal governo ritirate e costituite fra i generi di privata, e intanto s'accorda al proprietario di queste derrate un termine utile a poterle vendere. In questi e simili casi può essere astretto il commissionario o intraprenditore di ritenere per sè le mercanzie od altri effetti, e pagare al proprietario il valore integrale?

Ecco la sentenza di Pardessus su questa quistione; il commissionario ed intraprenditore di trasporti « non può, in principio generale e di pieno dritto, essere astretto a ritenere per suo proprio conto le mercanzie, a meno che il ritardo non le abbia rese « inutili, o di difficile smaltimento; il che è « da lasciarsi al criterio de' giudici (2) ».

Il Dalloz al proposito ecco come si esprime: « può avvenire che la sola indennità a darsi « al destinatario sia di lasciare al commissionario le mercanzie a suo conto, e non potremmo affatto dire che il tribunale, che « giudicasse i fatti a questo modo, avesse « violato la legge. Si è ciò che è stato giudicato con ragione. (Rig. 5 agosto, 1855) (3) ».

Noi sappiamo che aggiugnere alle giuste idee di questi sì esimii giureconsulti; che veramente emerge dalla stessa giustizia che chi produce un danno debba ripararlo interamente; che quindi quando il commissionario o intraprenditore di trasporti à reso delle mercanzie o altri effetti destituiti di valore, e li à fatto addivenire inutili, allora ne consegue ch'egli debba sentire l'intero danno, cioè ritenersi le mercanzie e pagarne il loro valore integrale.

Ma però non pensiamo che questo principio debbasi altrimenti applicare, che con molta temperanza e riserva; così allorchè il proprietario delle mercanzie possa ancora cavarne un certo utile e vantaggio, è giusto ch'egli non abbia dritto che a reclamare una indennità proporzionata, e giommai il rimborso dell'intero e compiuto valore della cosa. Questo principio trovasi seguito da una giurisprudenza costante, così; Parigi, 11 luglio 1835; Douai, 24 giugno 1837, Pau, 25 feb-

(1) Rig. 6 dec. 1814; Rennes, 21 dec. 1824. Corte d'appello di Bordeaux arresto del 4 maggio 1848. Cassa.

(2) Pardessus, Corso di dritto di commercio n. 543.

(3) Dalloz Rep. di giuris. v. Commissionario § 365.

braio 1813, att. Lassarade C. Petit.—Berre; Rennes, 21 dicembre 1823, att. Daprey.

§ 6. Allorchè si fosse convenuto che in caso di ritardo si avesse a pagare una determinata indennità, allora si farà la ritenuta sul vetturale, da colui, che doveva pagare l'ammontare del trasporto. Comunemente si è questi il destinatario, essendo quello a cui prò e vantaggio suolsi ordinariamente stipulare tale indennità; e ancora perchè egli tiene in sua mano il mezzo come dare esecuzione pronta ed effettiva alla riparazione, avendo cioè in sua mano ancora l'ammontare del trasporto da pagarsi. Da ciò ne consegue che se il destinatario in luogo di ritenersi tale indennità venga a pagare l'intera valuta del trasporto, non à più azione contro il commissionario ed intraprenditore in caso che il ritardo sia avvenuto per colpa del vetturale e questo sia divenuto insolubile.

§ 7. Ora se siasi stabilita un indennità per la mancanza dell'arrivo a quel dì stabilito e prefisso, e intanto una parte delle mercanzie siano pervenute e trasmesse nelle mani del destinatario a tempo debito, ed altre giungano dopo il termine convenuto, l'indennità come deve ripetersi allora?

Il Tribunale di commercio della Senna, con sentenza del 16 gennaio 1828 à deciso che

l'indennità non doveasi che per quelle ultime balle non pervenute a tempo convenuto; ossia che la ritenuta o pagamento dell'indennità dovea farsi in proporzione di ciò che non si era ricevuto al tempo determinato.

M. Horson nella quistione 37 riprende questa massima, e pensa che per lo meno non bisogna ritenere il principio di questa sentenza in un modo assoluto. In vero può avvenire, nè è tanto raro, che il destinatario non possa mettere in commercio ed utilizzare la roba già ricevuta se non l'abbia tutta riunita e messa insieme; e quindi il ritardo di una parte gli produce tale danno, non altrimenti che come se nulla gli fosse pervenuto ancora; e quindi in questo caso l'indennità dovrà subirsi per l'intero, e non già in proporzione di ciò, che non siasi conseguito a tempo debito.

A noi sembra assai giusta e sensata questa opinione dell'illustre giureconsulto, e perciò crediamo non andare errati coll'adottarla interamente.

In fine l'azione dei danni ed interessi a causa del ritardo nella spedizione delle mercanzie, può essere portata dal destinatario innanzi il tribunale di commercio del luogo, ove il pagamento delle spese di vettura dovea effettuarsi;

Continuazione del Sommario

1. — Transizione.
2. — Del caso in cui non siasi convenuto del termine all'affettuazione del trasporto.
3. — Se il ritardo sia tenue e di poco conto non avvii indegnità.
4. — Se poi sia straordinario e considerevole si dovrà l'indegnità.

COMENTO

§ 1. Sinora siamo andati esponendo il caso, in cui il committente avesse già stabilito col commissionato o intraprenditore il tempo, entro cui si avea ad effettuare il trasporto delle mercanzie; ora fa d'uopo venire ad esaminare l'altro caso, quando cioè nulla siasi determinato e stabilito intorno allo spazio di tempo, nel quale doveasi eseguire il trasporto.

§ 2. Allorchè il proprietario delle mercanzie si tenga danneggiato per l'indugio messo in mezzo all'effettuazione de' trasporti, per ben determinare l'estensione della responsabilità, e indi dell'indennità, fa d'uopo determinare due cose:

1. Far costatare qual tempo suolsi ordinariamente impiegarsi all'esecuzione dei trasporti, da quel dato luogo a quell'altro.

2. Tener conto poi degli ostacoli ed altri impedimenti addotti dal commissionato, o intraprenditore, e sufficientemente comprovati.

Stabiliti questi due punti, che a ben giudicarsi della cosa s'avranno sempre a tener innanzi, allora fa d'uopo vedere se il ritardo e l'indugio sia stato considerevole e straordinario o no.

§ 3. Se il ritardo sia assai poco considerevole e di poco conto, ad onta che il proprietario delle mercanzie abbia ricevuto

danno da questo indugio, pure non à dritto ad alcuna indennità; egli non avrà alcuna azione. E in effetti egli nulla à stabilito e determinato col commissionato, o intraprenditore, e quindi nessun obbligazione a suo vantaggio può dirsi esser risultata e costituita. Se a lui interessava molto che le mercanzie, o altri effetti, fossero subito e prontamente pervenute al destinatario, dovea egli essere diligente e provvido a convenire un termine, entro cui si avessero ad eseguire i trasporti; ma s'egli non l'ha fatto, è tutta negligenza sua, e quindi sarà suo il danno. Quando il commissionato, o intraprenditore, non si è visto richiesto del termine a trasportare le mercanzie, giustamente à dovuto supporre interessar poco o nulla, che esso pervenissero un pò prima, o dopo. Talchè se tutta la negligenza procede da chi commette la spedizione delle mercanzie, a lui solo dee ricadere tutto il danno, e non ad altri.

§ 4. Da ciò, che siamo andati discorrendo finora emerge chiaramente, che all'incontro allorchè il ritardo sia notevole e straordinario, a meno di caso fortuito, o di forza maggiore, il commissionato o intraprenditore dee risponderne. E in vero non basta non aver nulla convenuto intorno al termine del trasporto per giustificare e liberare il commissionato o intraprenditore di un ritardo

straordinario ed eccessivo. Questo fatto è l'effetto della sua negligenza e della sua colpa; e quindi il danno che procede dalla sua poca non curanza deve essere da lui riparato e intieramente risarcito.

Nell'idea del committente se non stava che la cosa arrivasse subito e prontamente, al certo non poteva capire quella di fare giungere delle robe quando che sia. Allorchè nulla si determina sul termine in cui si debba eseguire il trasporto, allora s'intende al certo essersi tra le parti tacitamente convenu-

to che i trasporti si effettuassero in quel tempo, che ordinariamente suolsi adoperare a fare i transiti dal luogo, donde si mette l'obbietto, al luogo ove s'immette. Per la qual cosa ne consegue che qui debbono trovare la piena applicazione tutt'i principi generali in materia di inesecuzione delle obbligazioni.

Tutte queste conseguenze che sinora abbiamo esposto, tanto nel caso che siasi convenuto un termine, quanto nò, cessano coll'esistenza e colla pruova del caso fortuito o di forza maggiore.



LA FORZA MAGGIORE APPLICATA AL CASO DEL RITARDO D'ARRIVO.

Sommarie.

1. — Parlando l'articolo della forza maggiore forse viene escluso il caso fortuito?
2. — Si esamina qual dritto abbia il commissionato, o intraprenditore in caso di ritardo per forza maggiore o caso fortuito.
3. — Allorchè il ritardo è proveniente da chi spedisce si dee l'intero prezzo del carico.
4. — Nel caso di forza maggiore o caso fortuito si distingue se il trasporto siasi cominciato, o pur no.
5. — Se il trasporto sia cominciato.
6. — Quid se le mercanzie sian tutte perite?

COMENTO

§ 1. Il Legislatore nell'esonerare il commissionato dalla responsabilità non parla che della forza maggiore, quindi è bene ricercare se è voluto escludere il caso fortuito. Per procedere con maggior chiarezza facciamo ci a definire qual sia la forza maggiore, quale il caso fortuito.

Suole addimandarsi forza maggiore quell'avvenimento impreveduto, che non tornava possibile impedire e rimuovere L. 25, D. de R. I.

Appellasi poi caso fortuito, ogni accidente, o qualunque evento, che talmente dell'uomo non saprebbe, nè potrebbe prevedere. 1; 2 § 7 ff. de re admin. rer. ad civit. L. 6, cod. de pignorat. act.

Il Cuiacio nella rubrica ad tit. cod. de locato et conducto; il Casaregis de comm. nel disc. 25 n. 38, e lo Stracca de secur. gloss. 22 ed altri molti tengono che non sia da farsi alcuna distinzione tra la forza maggiore e il caso fortuito, e che l'una non sia che l'altro, essendo ambedue emergenti da una causa, cioè un fatto superiore alla potenza comune. Però come che vada la cosa a noi non sembra che il silenzio della legge e il suo laco-

nismo vi stabilisca un'ingiustizia ed un principio iniquo; e tanto più sicuramente avanziamo questo nostro pensiero in quanto ritroviamo in nostro sostegno sufficienti testi di legge, che son troppo chiari e precisi. Di fatti l'art. 1402 Il. cc. è così concepito; « Il debitore non è tenuto a verun danno ed interesse, quando per forza irresistibile o per caso fortuito fu impedito di dare o di fare quello a che si era obbligato ». E l'art. 1404 così dice ec.

« Il debitore è condannato, se occorre, al pagamento de' danni ed interessi, tanto se non adempia l'obbligazione, quanto se ne ritardi l'adempimento; ancorchè non siavi per sua parte intervenuta mala fede; purchè però egli non pruovi che la mancanza sia prevenuta da una causa estranea non imputabile a lui ».

Ora queste massime di eterna giustizia e di equità naturale non possiamo crederle affatto derogate o menomamente modificate dal nostro articolo in esame: anzi è principio ritenuto che le disposizioni delle leggi di eccezione trovano il loro compimento e supplimento nelle leggi civili, che nel silenzio»

a questo si dee ricorrere, non altrimenti che quando l'eccezione cessa si ritorna al principio generale. Sarebbe poi adoperare un ermeneutica falsa ed insieme iniqua, il ritenere che solo perchè il legislatore abbia usato un laconismo, e sia pure un silenzio, basti ciò per derogare i principii di dritto di natura. Quindi con ogni sicurezza riteniamo che allorchè il ritardo sia proveniente da forza maggiore o da caso fortuito l'imprenditore o commissionato resta esonerato e franco da ogni responsabilità.

§ 2. Ciò premesso possiamo ad esaminare quale sarà la condizione del vetturale nel caso che il viaggio per forza maggiore, o caso fortuito, non si sia potuto continuare.

Qual diritto egli avrà intorno al prezzo del trasporto? potrà pretendere l'intero, una parte, non potrà pretendere nulla? sono tutte quistioni, che è bene esaminare paritativamente, e darle sotto casi speciali, da cui potrà emergere maggior chiarezza e intelligenza della cosa.

Facciamo due casi:

O il trasporto è stato ritardato, ovvero impedito pel fatto di colui, nel cui interesse e vantaggio dovea eseguirsi;

O il trasporto è stato ritardato per un caso fortuito, o per una forza maggiore del tutto estranea tanto a chi spedisce, che a colui che effettua i trasporti.

§ 3. 1. Caso.

Se mai il caso fortuito o la forza maggiore sia stata provocata dallo stesso committente de' trasporti, o anche avendola egli potuto prevedere o rimuovere e non l'abbia fatto, nè abbia adoperato alcun mezzo come riparare a tale danno, allora al certo dovrà egli pagare l'intero prezzo del trasporto. Pothier nell'antico dritto parlando del noleggiatore decideva la cosa all'istesso modo, ecco le sue parole.

« Il caso, nel quale il noleggiatore deve l'intero nolo delle sue mercanzie, sebbene non giunte fino al luogo destinato, è quando ciò sia avvenuto pel fatto di lui. Questo è conforme ai principii del contratto di locazione, secondo i quali il fitto è dovuto, quando sia dispo dal locatario di godere della cosa statagli locata. (*Trattato del Contratto di*

Locazione, n. 112 pag. 25.) (1).

Nel dritto moderno pare che si sia seguito l'istesso principio, come meglio puossi rilevare dalle belle parole del Troplong.

« Se il trasporto è stato impedito pel fatto di colui nell'interesse del quale doveasi eseguirsi; per esempio, se la mercanzia non ha potuto partire perchè il caricatore non avea pagato il diritto di transito da cui era gravata, il vetturale che ha perduto il suo tempo ad attendere il permesso di partenza, potrà chiedere l'intero prezzo, od almeno pretendere una indennità pel tempo che ha perduto. Ciò è quanto decide Scevola nella legge 61, § 1, D. *Loc. cond.*, nella specie seguente. Un navigante avea ricevuto commissione di trasportare dalla provincia di Cirenaica ad Aquileia una data quantità di frumento o di olio. Il naviglio era carico; passano nove mesi senza che si possa mettere alla vela, e dopo questo tempo la mercanzia è confiscata. Colui che spedisce sarà tenuto a pagare il nolo? Scevola ci fa a sapere che rispose affermativamente su questa questione, ed in tali sensi si pronunzia l'art. 294 § 284. Cod. di commercio, la cui disposizione può togliersi a regola in tutti i casi similgianti. « Se il bastimento è trattenuto alla partenza, per via, o al luogo del suo discesa, per fatto del noleggiatore, le spese del ritardo sono dovute dal noleggiatore. »

Nè la cosa può andare altrimenti, dappoichè sempre che il committente avrebbe potuto fare delle debite avvertenze e dare delle notizie a lui note, come impedire ogni caso fortuito, o almeno neutralizzarne gli effetti; e non l'abbia fatto, allora è giusto che l'avvenimento ricada solo a suo danno, e che l'imprenditore o commissionato riceva l'intero prezzo di vettura.

§ 4. Nel secondo caso, cioè quando la forza maggiore o il caso fortuito non sia imputabile ad alcuno per vedere se si debba o pur no il prezzo del trasporto, fa di mestieri distinguere quando il viaggio si sia già intrapreso, da quando non ancora si sia affatto cominciato.

(1) Pothier, trattato di locazione marittima par. I sez. 111, § 73.

Se sia sopravvenuto il caso fortuito, o la forza maggiore pria che il viaggio si sia intrapreso, allora è senza alcun dubbio che il contratto cade da sé per impossibilità di esecuzione, si risolve senza danni ed interessi né dall'una né dall'altra parte; sopportando ciascuno le spese de' preparativi od altro che avessero potuto fare. L'avvenimento in questo caso colpisce ciecamente, e quindi ognuno dee sopportare per la sua parte quel danno che gli proviene da una forza maggiore o da un evento impreveduto. Non altrimenti veniva giudicato nel dritto romano, come rilevasi dalla L. ult. § 1. dig. de leg. Rhodia; né altro principio fu seguito nella legislazione intermedia, come può vedersi in Pothier.

« Quantunque il non esservi pervenute (le mercanzie) non sia derivato dal fatto del capitano, ma da un caso di forza maggiore, puta da una interdizione di commercio col paese, ove dovevano essere trasportate; se questo accidente ha avuto luogo prima del viaggio prima la partenza del bastimento, ed ha rotto il che fosse cominciato, neppure in questo caso alcun nolo è dovuto; titolo delle carte-partite, art. 7.

I giureconsulti moderni hanno intieramente adottato questo principio, e Pardessus formalmente dice. « L'impossibilità da parte di chi spedisce di eseguire l'obbligo assunto di dare degli oggetti a trasportare, « è una causa legittima dello scioglimento « dell'obbligazione. Così, allorché si è fatto, « con un vetturale, una convenzione acciocché egli trasporti delle mercanzie in un luogo, e indi venga qualche legge a proibire questo trasporto, se la guerra, un divieto pronunziato dal governo, o altre cause simili, non permettono più che il trasporto si effettuisca, la convenzione dev'esser sciolta di pieno dritto, senza danni ed interessi né da una parte, né dall'altra; « il trasporto non avendo luogo per effetto di un avvenimento, del quale non è alcuna delle parti responsabile, ciascuna di esse sopporterà le spese de' preparativi che abbia potuto fare (1). »

§ 5. Nell'altro caso poi, quando cioè il viag-

gio sia stato già intrapreso può distinguersi il caso in cui sia restato a mezzo del cammino, dal caso in cui sia stato terminato.

1. Caso: quando sia restato a mezzo della via.

Se il vetturale colpito da forza maggiore si muore per la via o gl'intervenga altro di simile, non è dovuto il prezzo del trasporto che in proporzione dell'utile, che il caricatore o proprietario delle mercanzie ricaverà da questo trasporto, così diceva Voet, nella loc. cond. n. 27. *Non nisi, pro rata operae praestitae, merces est debita, si modo opera pro parte praestita utilitatem conductoris attulerit, uti in navibus in certum tempus conductis, si onus impositum ad loca destinata pertulerint, iterumque novis onustae mercibus perierint.*

Ma se nessun utile, né alcun vantaggio torna al caricatore, o proprietario delle mercanzie da questo trasporto, si è tenuto allora a pagare alcun prezzo pel trasporto avviato?

Voet a tale quistione così risponde. *Hinc cum nauta amissa nave munere vehendi functus non esset, eum vecturam non petere, et si prorogatum accepisset, reddere debere* (2). Adunque secondo Voet non solo non è dovuto alcun prezzo, ma in caso di anticipazione deve questa restituirsi.

Il Pothier formula la quistione a questo modo. « Quando le mercanzie sono state prese, o saccheggiate, il noleggiatore è egli intieramente liberato dal nolo, o ne deve una parte? »

L'illustre autore dà ampia e compiuta, soluzione a questa quistione con quell'aggiustatezza, perspicacia e profondità che tanto lo distingue e reso immortale.

Egli così ragiona.

« La ragione per dubitarne (se debbasi o no una parte del nolo) si è, che secondo i principi del contratto di locazione, quando un locatario sia da una forza maggiore impedito di godere della cosa statagli locata, a dir vero viene liberato dal fitto per l'avvenire, ma lo devo per il tempo che ne ha goduto fino a quello dell'impedimento. Ora, dirassi, il noleggiatore, le di cui mercanzie

(1) Pardessus, Corso di Drit. di Com. § 550.

TOMO I. PARTE II.^a

(2) Voet. Loc. cond. n. 27.

sono perite per naufragio, o altro simile caso di forza maggiore durante il viaggio, ha per una parte di esso goduto del bastimento, che colle sue mercanzie occupava: fino a questo tempo il nolo ne è dovuto; dunque egli ne deve una parte.

« È l'opinione di Stracca nel suo Trattato *De navibus*, p. 3, n. 24. Quest'autore pensa, che in questo senso debbasi intendere la legge 15, § 6, ff. locat, ove si dice: *Quum quidam nave amissa, vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteret, rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito, procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, quum tendendi munere functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est*. Quest'autore dice ciò doversi intendere in questo senso, che vi è luogo alla ripetizione del nolo per quello, che rimaneva a fare del viaggio, *quum tendendi munere non sit functus* per questo rimanente, e che il nolo era acquisito per la porzione del viaggio, che aveva fatto il bastimento».

« Qualunque sia il senso di questa legge, l'ordinanza, che è legge nostra, decide il noleggiatore in questo caso non dovere parte alcuna del nolo, ed esserne interamente liberato. Essa dice, *titolo del nolo art. 18*: « Non è dovuto nolo alcuno delle mercanzie perdute per naufragio, o incendio, o preda dei pirati, o prese dai nemici; e il capitano in questo caso sarà tenuto a restituire quello, che gli sarà stato anticipato, se non vi è convenzione contraria ».

« La ragione è, che *affitto non debet addi afflictio*. Il noleggiatore avendo avuta la disgrazia di perdere la sua mercanzia, sarebbe dura cosa il fargliene pagare il nolo. Se ha goduto del bastimento nel tempo in cui fu occupato dalle sue mercanzie, tal godimento per la perdita avvenuta gli è divenuto affatto inutile, e tale sarebbe stato agli altri, egualmente che a lui ».

« Ha luogo la disposizione della Ordinanza sia che il bastimento fosse stato locato al

noleggiatore a tonnellata, o a quintale, sia che per intero; perchè la ragione è la medesima. Vasilin cita una sentenza di Marsilia del 30 luglio 1748, la quale ha così giudicato.

« Similmente deve avere luogo la decisione di questo articolo, sia che il noleggio fosse stato fatto a viaggio, sia che a mese: perchè l'articolo non avendo fatta distinzione, la di lui decisione è generale, e deve aver luogo in tutte le specie di noleggio. Si può trarne argomento dal non essere dovuto stipendio veruno ai marinai, in caso di naufragio o che essi siano stati assoldati a viaggio o a mese.

« L'ordinanza dice *se non vi è convenzione contraria*. Si può dunque validamente convenire, che il nolo sarà dovuto in ogni caso.

Ora questi principi si applicano interamente ai commissionati, o intraprenditori, essendo che essi eseguono o fanno eseguire tanti trasporti per terra, che per acqua; e quindi abbenchè Pothier parli de' noleggi di mare, pure non avvi ragione a non applicare le sue regole anche ai trasporti per terra.

§ 6. Quid se le mercanzie non siano state tutte perite per la via?

Se le mercanzie non siano state tutte sommerse da un naufragio; se non siano state tutte distrutte da un incendio; se una parte siano state salvate dai ladri, o simili in tutti questi casi al certo si dee il nolo in proporzione del cammino che anno percorse quelle robe salvate; chè non avvi ragione a pensare il contrario. Chiaramente lo dice il Pothier (art. § 66 Locat. marit. Part. 1 lez. 111) che quando il committente e proprietario à solo perduto una parte delle sue mercanzie, *non è liberato dal nolo che di quelle perite, o prese*; e che per le salvate deve il nolo, anche per intero, se dopo l'evento il vetturale o capitano le abbia trasportate al luogo, ove doveano arrivare, o se poi sono state depositate in altro punto allora deve il prezzo del trasporto in proporzione del cammino,

Continuazione del Sommario

1. — Si esamina ancora il 1 caso, quando cioè le mercanzie per forza maggiore non sian giunte al loro destino; e si determina il dritto del Vetturale.
2. — Quid nel caso che per pervenire al luogo determinato siasi fatto cammino maggiore?
3. — Pothier adotta forse una dottrina contraria alla nostra?
4. — Si esamina la questione; e se ne dà la soluzione.
5. — Si esamina il 2 caso quando cioè le mercanzie siano pervenute al luogo destinato; ma per qualche accidente non hanno potuto essere scaricate.
6. Riassunto della materia.

COMENTO

§ 1. Procediamo ancora innanzi ad esaminare il 1 caso; ossia quando il trasporto già incominciato sia restato a mezzo della via per altro accidente diverso da quelli già esaminati finora.

Se il trasporto poi sia stato arrestato per via a causa di qualche tumulto o perturbamento insorto nei paesi pe' quali si dovea passare, o arrivare, ovvero perchè sia scoppiato una guerra, o altra cagione di simil fatta, il prezzo del trasporto si deve per intero. Però saggiamente avverte il Pardessus che il vetturale allora, nel caso che non abbia ricevuto istruzioni sulla condotta da tenere, è obbligato nella sua qualità di mandatario di prendere e fare non altrimenti che ciò che un uomo saggio farebbe per sè stesso; è cioè tanto per deporre le mercanzie nel deposito più vicino, se ciò fosse più conveniente, quanto di continuare il cammino per altra via.

§ 2. Ma se per pervenire a quel dato luogo di destino siasi praticata una via più lunga, siccome il vetturale adopera più tempo e maggiori

spese per l'effettuazione del mandato ed incarico commessogli, così è giusto che egli possa ripetere un'indennità. In tutt'i modi allorchè l'esecuzione dei trasporti sia stata interrotta e non eseguita per una di quelle cause sopradette, e il vetturale abbia deposte le mercanzie in luogo più vicino al luogo ove era diretto, o le abbia riportate, non avendo altro di meglio potuto fare, deve essere sempre soddisfatto come se avesse compiuto il viaggio per intero. Si è questo il principio adottato dai giureconsulti e dalla giurisprudenza (1).

§ 3. Ma Pothier parlando de' soli trasporti per mare pare che voglia sostenere un'opinione contraria; cioè che al proprietario o committente non incombe l'obbligo di dare di più della metà del prezzo de' trasporti; egli così dice.

» Allorquando per una interdizione di commercio col paese, che doveva essere il

(1) Pardessus, Corso di drit. di Com. § 331: Troplong, cout. di Locaz. § 113.

termine del viaggio, sopravvenuta dopo la partenza del bastimento, le mercanzie del noleggiatore non hanno potuto giungere al luogo destinato, e gli sono state riportate al luogo, d'onde erano partite, il noleggiatore non deve interamente essere esonerato del nolo, perché ciò non può succedere, che nel caso in cui le mercanzie fossero perite, o prese. Ma nel caso attuale le sue mercanzie gli vengono rese sane, e salve, ed egli ha goduto del bastimento da esse occupato durante la fatta navigazione, sì per condurle nel luogo destinato, ove l'interdizione del commercio, che è un caso di forza maggiore di cui il capitano non è garante, le ha impedito di giungere, che per ricondurle. Neppure il noleggiatore però deve in questo caso essere tenuto a pagare tutto il nolo, non avendo potuto godere del bastimento, nè trasportare le sue mercanzie fino al luogo destinato. Per questa ragione l'Ordinanza, nell'articolo 45, ha adottato un termine medio, dicendo: « Se accade interdizione di commercio col paese, per cui il bastimento è in viaggio, e che questo sia obbligato di tornare indietro col carico, non sarà dovuto al capitano che il nolo dell'andata, anche quando il bastimento fosse stato noleggiato per il ritorno ».

Secondo quest'articolo, quando il bastimento non sia stato noleggiato che per l'andata, il capitano deve essere pagato del nolo convenuto per l'andata, senza potere nulla domandare per il ritorno, quantunque abbia riportate indietro le mercanzie; e se il nolo fu convenuto per l'andata e il ritorno, la sola metà gli sarà dovuta, cioè per l'andata.

Se l'interdizione fosse avvenuta prima della partenza, nessun nolo sarebbe dovuto, perchè il noleggiatore non ne godè.

Quest'articolo riguarda solo il caso di una interdizione di commercio col luogo della destinazione del bastimento. Una interdizione di commercio con altri luoghi non dispensa il capitano dal condurre il bastimento nel luogo destinato.

§ 4. Ora se noi ci facciamo attentamente ad esaminare il pensiero del Pothier, ritroveremo che l'esimio scrittore francese formula un caso speciale che non poteva andare altrimenti risoluto. E così quando siasi conve-

nuto un noleggio per l'andata, e un'altro per il ritorno, e questo secondo non è potuto avvenire per una forza maggiore, o caso fortuito, allora non puossi aver dritto che al prezzo dell'andata, cioè al primo noleggio. E veramente il capitano dinanzi ad un evento disastroso e tale che gli toglie il potere di sbarcare le sue mercanzie, egli se ne ritorna senza fermarsi in porto, anzi senza forse neanche giungervi, senza scaricare le robe che portava, senza ricevere quelle che doveva riportare ecc: è quindi giusto che egli non ripeta un prezzo non meritato e non acquistato.

Dall'altra parte se al proprietario torna anche al certo inutile l'andata eppure ne paga il prezzo, obbligarlo poi a pagare anche il ritorno per trasporto di robe che neanche sono state viste sarebbe colpirlo ingiustamente. Ogni equità e giustizia vuole che egli non sia tenuto a più che al solo nolo di andata; e non altro.

Questo principio viene formulato in una disposizione testuale dallo stesso nostro legislatore, art. 282 II, di ecc. come noi esamineremo in appresso.

Ora ci sembra emergere chiaramente la soluzione e la conciliazione di ciò che noi abbiamo esposto innanzi colle parole del Pothier; anzi senza timore di andare errati possiamo ritenere ch'esse rischiarano e confermano i nostri detti. E in vero quando noi col Pardessus e col Troplong abbiamo annunziato che il vetturale, che per forza maggiore o caso fortuito non è potuto compiere il suo trasporto e trasmettere le mercanzie al loro destino, e le abbia o depositate ivi vicino, o trasportate addietro, e indi abbiamo ritenuto che avea dritto al prezzo del trasporto, non abbiamo poi detto che si dovea già il riporlo delle stesse mercanzie, o di altre, che si era convenuto di portare dopo scaricate le prime. E così possiamo ritenere il principio esposto, che in caso di forza maggiore, o caso fortuito, se il vetturale abbia lasciate le mercanzie nel magazzino di deposito più vicino al luogo della destinazione, ove tornava impossibile il pervenire, o le abbia riportate non avendo potuto far meglio nell'interesse di colui, che spedisce, in questo caso il vet-

turale à dritto all'intero prezzo di trasporto.

§ 5. Sinora siamo andati esaminando i casi, in cui le mercanzie non siano giunte al luogo proprio e preciso ove doveano essere trasmesse, e ne abbiamo veduto le varie applicazioni e conseguenze, ora ci resta a considerare il caso quando le mercanzie siano pervenute al termine ove precisamente doveano essere trasmesse; e intanto per qualche caso fortuito o altro avvenimento non possono essere scaricate o consegnate. Così allorchè l'autorità locale per qualche provvedimento sanitario, o altra qualsiasi ragione, vieta ed impedisce di scaricare la roba, il vetturale

allora è costretto rifare il cammino collo stesso peso. Dai principii sopra esposti consegue chiaramente che in simili casi sia dovuto l'intero prezzo del trasporto. Si vegga per altro sul proposito Voet. nella Locat. e cond. n. 27.

§ 6. Adunque riassumendo le cose fin qui dette si ricava che il ritardo costituisce in colpa il commissionato, o vetturale; che nell'avvento solo di forza maggiore, o di caso fortuito si trova purgato dalla colpa; e invece à dritto al prezzo di vettura in proporzione e aseconda i vari casi da noi proposti.



PRUOVA DELLA FORZA MAGGIORE O CASO FORTUITO.

Sommario.

1. — A chi incombe fare la prova.
2. — Modo con cui si deve provare; ovvero che intenesi che la forza maggiore o il caso fortuito debbesi provare *legalmente*.
3. — I processi verbali debbono essere redatti al momento e sul luogo dell'evento; e ragione di ciò.
4. — Riassunto.

COMMENTO

§ 1. Per principio generale niuno risponde della forza maggiore e del caso fortuito; chè l'uomo è limitato non pur nella forza intellettuale che nella fisica, essendo l'Ente Supremo il solo onniveggente ed onnipossente; e quindi la creatura non può frenare e dominare ogni forza cieca ed irresistibile della natura, nè tutto prevedere e provvedere. Però non basta punto l'addurre che sia intervenuto un caso fortuito o una forza maggiore per rimanere e franco ed esonerato da ogni responsabilità; ma fa d'uopo innanzi tutto provare l'evento del caso fortuito o della forza maggiore.

Ora chi deve provare questo caso fortuito o di forza maggiore?

Il Medici così dicea. « *Allegans fortuitum casum, ille tenetur probare.* » (1). E il Casaregis con dettato più espressivo: *Generaliter qui se fundat in casu fortuito illum probare debet* (2). E in vero chi vuole liberarsi da un obbligo, dee egli mostrare di non averlo po-

tuto umanamente adempiere, nè può andare altrimenti la cosa. Il vetturale dice di non aver potuto giungere nel tempo debito a causa di un caso fortuito o di forza maggiore; ma come stare ed appagarsi di un'asserzione, e soprattutto di chi era gravato di un obbligo, che si trova non eseguito?

La presunzione stà sempre in favore della responsabilità, e la forza maggiore non è che un'eccezione, che dee provare il vetturale.

Se egli à sofferto veramente un evento qualunque di forza maggiore o caso fortuito, egli solo può provarlo; a lui solo torna facile e possibile il dimostrarlo. Adunque senz'altro possiamo ritenere che la prova del caso fortuito o forza maggiore spetta al vetturale di farla.

§ 2. Ma quali debbono essere le prove per dimostrare che sia intervenuto il caso fortuito, o la forza maggiore? in altri termini che intende la legge allorché richiede che la prova venga fatta *legalmente*?

La prova degli avvenimenti di caso fortuito, o di forza maggiore dovrà farsi, per quanto torna possibile, con dei processi ver-

(1) Medici, de fortuitis casibus, quist. 10, n. 22, della seconda parte.

(2) Casaregis, disc. 23, n. 9.

bali in forma giuridica, e redatti non solo al momento, ma anche sul luogo dello avvenimento.

Facciamoci a dichiarare questi principi.

L'evento del caso fortuito e di forza maggiore dovrà essere constatato con un processo verbale, redatto per mano di un ufficiale pubblico e degno di fede; che le relazioni e dichiarazioni di testimoni non rivestiti di alcuna qualità non è sufficiente a costituire una prova valevole. Anzi si è voluto desumere da un arresto della corte di Colmar, 6 gen. 1815, che la prova non poteva farsi che con processi verbali redatti solamente dall'autorità locale. Ma noi pensiamo che questo arresto valutava piuttosto un fatto in specie, anziché costituiva un principio; e che solo per regola generale, è sempre utile e più sicuro che la prova sia stata constatata dalle attestazioni dell'autorità locale; e non già che per principio assoluto questi processi verbali debbano essere redatti dall'autorità locale. Dappoiché a un altro ufficiale pubblico, che è creduto buono a comprovare e consacrare de' fatti di maggiore importanza, toglierli poi ogni autorità in questi casi di forza maggiore o caso fortuito sarebbe un incongruenza assai strana.

§ 3. Questo ufficiale chiamato a redigere il processo verbale dee condursi sovra luogo e verificare i fatti proprii e precisa costituire o formare la prova dell'evento. Indi è facile intendere che per la stessa ragione non si dee porre tempo in mezzo dall'avvenimento alla redazione del processo verbale; acciocchè i fatti successi non si trovino dileguati o incerti, ma risultino quasi ancora sussistenti, e con tali tracce da fare chiaramente indurre quali essi siano stati.

Per la qual cosa è stato giudicato che un processo verbale redatto non sul luogo, nè al tempo stesso dell'avvenimento sia nullo, ossia di nessuna fede.

Ecco un caso in specie:

Nel 1 e 7 novembre 1812 si spedivano da Bordeaux dei vini a Dillemann in Strassburgo: ma questi vini non pervengono che dopo un ritardo considerevole, il 4 e 11 maggio 1815. Questo ritardo fu indi comprovato con processo verbale, --- Dillemann offriva ai vet-

turali di pagar loro il prezzo della vettura sotto la deduzione del terzo a causa del ritardo, a seconda la lettera di vettura: ma i vetturali ricusano l'offerta, e invece chiamano innanzi al tribunale di commercio di Strassburgo il Dillemann per costringerlo a pagare l'intero prezzo del trasporto. Ma questi vetturali adducevano due processi verbali datati però ai 18 e 17 luglio 1815, e redatti dal giudice di pace di Beaucaire, e contenenti delle dichiarazioni de' testimoni, con cui si provava che i venti, i ghiacci e lo straripamento del Rodano avevano causato il ritardo delle vetture. Dillemann oppose che i certificati non erano fatti a tempo debito e che quindi nulla provavano; dovendosi far costatare la forza maggiore nel momento in cui erompe e colpisce.

Con sentenza degli 8 ottobre 1823 fu fatta ragione alle conclusioni ed opposizioni del Dillemann e respinta la domanda fatta contro di lui. Ecco i motivi della sentenza: «Atteso che, per un processo verbale redatto colle debite forme è stato provato che le due spedizioni del vino anno provato un ritardo l'uno di sessantasei giorni, e l'altro di sessanta giorni dopo il termine fissato; che i due certificati prodotti dai richiedenti per giustificare il ritardo e stabilire che ciò sia stato l'effetto della forza maggiore, sono irregolari, in quanto che essi sono fatti dopo l'arrivo delle mercanzie a Strassburgo, mentre che tali certificati doveano essere fatti, mentre il vino si trovava ancora sovra luogo; che ammettendo anche la validità de' certificati di cui si tratta, vi sarebbe sempre luogo alla ritenuta del terzo stante che il ritardo di forza maggiore allegata non essendo che di quarantotto giorni, e l'indugio realmente messo per la consegna dei vini essendo di sessantasei giorni ecc.

Prodotto appello a questo primo giudicato la Corte di Colmar con sentenza del 6 gennaio 1815 confermò quel giudicato, consacrando in modo formale gli stessi principi che i certificati comprovanti la forza maggiore o caso fortuito si doveano formare non solo nello stesso momento dell'avvenimento, ma anche nello stesso luogo.

Questa norma tenuta dalla giurisprudenza è

assai conforme ai principi di giustizia e della sana ragione; dappoichè con questa pratica solo si può provare la veracità dell'evento, rimuovendo così le frodi e le astuzie umane.

§ 4. Per le quali cose possiamo agevolmente ritenere che il vetturale sia quello che possa e debba fare la pruova dell'avvenimento del caso fortuito, o della forza maggiore; e che per presentare tale pruove secondo il volere della legge, ci abbisogna: 1. che egli provi e faccia costare l'evento con

un processo verbale redatto per mano di un ufficiale pubblico; 2. o che questo processo verbale lo vengo a compiere sul luogo e al tempo stesso che sia avvenuto. In somma il commissionato, o intraprenditore di trasporti è sempre responsabile del ritardo e indugio messo nell'arrivo, sino a che non provi con i detti processi verbali, che quel ritardo sia stato occasionato da caso fortuito, o da un avvenimento di forza maggiore tale da togliere ogni possibilità di pronto e sollecito arrivo.

ART. 97. Egli è garante delle avarie o perdite delle mercanzie e degli effetti, se non vi è stipulazione contraria nella lettera di vettura, o se non vi è forza maggiore.

Sommario

1. — Ragione ed origine di questa garanzia, di cui parla l'articolo.
2. — Principio rigoroso del Diritto Romano; qual è quello del nostro diritto.
3. — A chi propriamente debba consegnare la cosa: se possa farsi la consegna al domestico dell'intraprenditore, o commissionario.
4. — Luogo ove si debbono consegnare le mercanzie o altri effetti.
5. — Si reputa ben consegnata la cosa, allorchè si dia nell'ufficio dall'amministrazione a persona, che prende la qualità di commesso.
6. — Chi faccia la consegna della cosa poco monta che sia o no il proprietario.
7. — Può farsi la prova della consegna della cosa per mezzo di testimoni?
8. — I commissionari per la conservazione e vigilanza sono tenuti all'istesso modo degli osti.
9. — Da ciò procede che debbono usare la più gran vigilanza.
10. — Ma sin dove si estende questa diligenza?
11. — Obblighi speciali de' commissionari quali depositarli.
12. — Essi debbono giustificare d'aver eseguito la consegna della cosa identica.
13. — Il proprietario non può rifiutarsi di riceverli le mercanzie quando siano svariate, ma alla ancora ad esser messe in commercio; salvo i danni ed interessi.
14. — Quid se si sia assunto l'obbligo di trasportare esclusivamente per terra?
15. — La ricezione fatta sotto riserva non toglie il diritto ai danni ed interesse. Rimando

COMENTO

§ 1. Ogni qualvolta vogliasi intendere e vedere onde procedono taluni effetti fa d'uopo risalire alle loro cause; così per comprendere la ragione da cui vengano talune conseguenze fa di mestieri rimontare ai loro primi principii. Per la qual cosa se cerchiamo intendere la ragione per cui stia e graviti la garanzia delle avarie e perdite delle mercanzie a carico del commissionario o intraprenditore di trasporti, ed insieme vederne la sua giustizia, ci fa d'uopo risalire al principio, onde emerge e procede questa garanzia.

Ognuno che si costituisce depositario sia per impellenza e accidentalità degli avvenimenti (deposito necessario), sia per pura volontà del proprietario (deposito volontario), sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, si obbliga implicitamente a vegliare alla conservazione della cosa, e alla sua restituzione; che il contrario non può sussistere innanzi, nè alla giustizia, nè alla ragione. Chi tiene in

deposito un'oggetto altrui dee sempre risponderne; e precipuamente allorchè in ricambio ne ricava un prezzo qualunque. Il commissionario, o intraprenditore di trasporti riceve delle mercanzie o altri effetti, acciocchè le trasporti o faccia trasportare altrove, e finchè egli non le trasmetta al destinatario, sono messe interamente fra le sue mani, sono a lui intieramente affidate. Ora egli fa ciò non pure per suo mestiere, che per una mercede che ricava, per un prezzo che viene a godere: e quindi dal momento che egli riceve le mercanzie, o altri oggetti, addivene responsabile della loro conservazione e trasmissione integrale nelle mani del destinatario.

Epperò se è facile intendere, onde deriva l'obbligo del commissionario, o intraprenditore, e comprendere che dal momento in cui sono a lui consegnate le mercanzie addivene garante e responsabile della conservazione e consegna di esse, non torna poi così a-

gevole il determinare quando propriamente possono dirsi consegnati dal proprietario o committente gli oggetti da trasportarsi. Per la qual cosa pria di procedere innanzi ad esaminare la natura ed estensione dell'obbligo di garanzia intorno alla conservazione e trasmissione delle mercanzie, o altri effetti commerciali, fa di mestieri vedere quando può dirsi consegnato l'oggetto, ed il commissionario, o intraprenditore riputarsi aver ricevuta la cosa.

§ 2. I Giureconsulti romani erano assai severi e rigidi inverso i vetturali padroni di navigli; quindi per loro poco montava che le mercanzie fossero state consegnate nelle proprie mani dei vetturali, ovvero che fossero state date ai loro addetti. Talchè ne conseguiva che i vetturali si trovavano sempre tenuti a rispondere degli oggetti, tanto che i loro commessi avessero avuto l'incarico di ricevere le mercanzie a trasportare, quanto che no: e quindi i guardiani dei navigli, coloro che erano addetti alla distribuzione de' viveri, e simili, facevano nascere la responsabilità del capitano o padrone allorchè gli effetti a trasportare erano stati loro affidati. Ecco il testo romano. *Et sunt quidam in navibus qui custodias gratia navibus praeposuntur ut ναυτοδωκται id est navium custodes, et diactarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem: quia is qui eos huiusmodi officio praeposuit committit eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister, id faciat quod ναυπηγος id est manus inmissionem, appellant. Sed etsi hoc non extet, tamen de recepto navicularius tenebitur (1).*

Ora il nostro Legislatore non è spinto tanto oltre le sue disposizioni; ma invece dagli articoli delle leggi civili, e delle leggi di eccezione si ricava che allora i commissionari o intraprenditori rispondono, quando gli oggetti sono stati affidati nelle loro mani, o del loro commessi a ciò da essi incaricati: in conformità di quel principio che il mandatario obbliga il mandante in tutto ciò, che riguarda il mandato. E in vero Part. 1623

LL: CC; , parlando de' vetturali per terra e per acqua dice.

« Sono tenuti non solo perciò che si anno già ricevuto nel loro bastimento, o vettura, ma eziandio, perciò che loro è stato consegnato sul porto, o nel luogo di ricapito: per essere riposto nel loro bastimento, o vettura ».

E l'articolo seguente così è formulato.

« Sono tenuti per la perdita e per le avarie delle cose che sono state loro affidate, quando non provino che sieno perdute, o abbiano sofferto avaria per un caso fortuito, o per forza irresistibile ».

Ora il legislatore coll' esprimersi a questo modo, cioè *perciò che loro è stato consegnato, delle cose che sono state loro affidate*, è indicato espressamente che non intende consegnato l'oggetto, che quando si trasmesse nelle mani del commissionario, o intraprenditore, ovvero, per una conseguenza del mandato, ai loro commessi a ciò incaricati ed addetti.

§ 3. Talchè ne consegue che non intendesi secondo le nostre leggi bene consegnate le mercanzie, o altri effetti commerciali, e non si reputa il commissionario o intraprenditore averle ricevute che quando siano state a lui trasmesse, o affidate nelle mani di coloro, che a ciò erano addetti. E così se chi spedisce affida la cosa nelle mani del domestico al servizio dell'intraprenditore di trasporti, senza che questo domestico fosse stato addetto a riceverli gli oggetti, non può dirsi che in questo caso abbia consegnata la cosa.

Troplong così si esprime:

« Non debbono considerarsi commessi a ricevere le robe, i domestici esclusivamente impiegati al servizio della persona dell'intraprenditore, ed affatto estranei all'amministrazione, alla scrittura, all'imballaggio » (1).

Zachariae ancora con più precisione dice: Non si debbono considerare come persone preposte al ricevimento delle cose destinate ad essere trasportate, fuorchè le persone le quali abbiano ricevuta una missione speciale

(1) L. 1. § 3 *naves caupones siabularii ut recepta restituant.*

(1) Troplong Contrate di Loc. n. 93.

a tale effetto. Così i servitori di un vetturale ed i conduttori di vettura pubbliche non anno, in questa sola qualità, potere di ricevere le cose da trasportarsi.

Duvergier, IV, 327, Ric. rig. 5 marzo 1811 Sir. XI, 1, 178 Civ. Cass. 29 marzo 1811 Sir. XIV, 1, 102, Tolosa, 2 luglio 1824, Sir. XXX 2, 47. Nondimeno un conduttore di vetture pubbliche esser dee considerato come avente qualità per ricevere le cose che gli siano consegnate nè luoghi intermedi nè quali l'intraprenditore non abbia il suo ufficio. (1)

Così la giurisprudenza in varii casi è giudicato e ritenuto che non può dirsi consegnato l'oggetto, che quando è stato trasmesso nelle mani o dal commissionario o intraprenditore, ovvero comessì e incaricati a ciò.

Si legga anche in questo senso Duvergier, della Locazione, l. 2 n. 327; Duranton, t. 1, 17, n. 144 e 245; e Cassazione 5 marzo 1811. Adunque possiamo ritenere per principio certo e affermato che non intendosi consegnata la cosa, nè si reputa averla ricevuta il commissionario, o intraprenditore se non allorchè sia stata trasmessa nelle sue mani, ovvero in quelle de'suoi comessì a ciò addetti.

§ 4. Per tenersi poi consegnate e ricevute le mercanzie, o altri effetti di commercio, ci abbisogna ancora che vengano a consegnarsi al luogo a ciò destinato. E così è necessario notare se l'oggetto sia stato affidato nell'ufficio, o magazzino, ovvero altro luogo simile, che è destinato al deposito delle mercanzie, ovvero se siano state consegnate fuori.

Qualora gli oggetti fossero stati consegnati fuori del luogo, ove si sogliono ricevere, il commissionario, o intraprenditore allora non si può ritenere d'averli ricevuti, e quindi esser rimasti a suo carico. Ma se però fossero stati ricevuti da un comessò, o altra persona incaricata a prendersi queste robe, che s'anno a trasportare, poco monta allora ch'è siano state ricevute fuori; essendo che in tal caso si considera come ricevuta la cosa dalla stessa persona del commissionario, o intraprenditore

di trasporto, per mezzo de'suoi mandatarii. Per questa stessa ragione si è ritenuto che si deve considerare come consegnato l'oggetto nello stesso luogo di deposito, ove si caricano le robe, allorchè si consegna la cosa per via, e viene ricevuta dai comessì e addetti dal commissionario o intraprenditore.

§ 5. Dall'altra parte poi è stato riconosciuto che le mercanzie consegnate nel luogo di deposito degli oggetti da trasportarsi, possono considerarsi come date bene e validamente allorchè siano state affidate a persone, che assumevano il titolo e la qualità di comessì o addetti al servizio di quei trasporti. E veramente il proprietario non poteva conoscere la qualità individuale e specifica di ciascun individuo, che trovava in un' amministrazione, o altra intrapresa. Quando vi trova persone che operano da incaricati o comessì, non può sapere se quella qualità sia usurpata, ovvero sia tenuta giustamente; e quindi egli non opera con leggerezza o balordaggine, ma solo vien tratto in inganno dall'altrui negligenza e cattivezza. Dappoichè è incarico ed obbligo dal commissionario osservare e vigilare chi frequenta ne'suoi depositi, s'introduce fra i suoi comessì e nelle sue cose, e non di chi sopravviene per commettere i trasporti de'suoi oggetti.

Per la qual cosa è stato giudicato che la rimessa di una cassa, o balla, o altro oggetto qualunque, fatta all'addetto del commissionario, o intraprenditore di trasporti, sia valevolmente consegnata in modo da obbligare la responsabilità di questi; e ciò anche quando non sia sufficientemente giustificato da un' accettazione espressa del mandato, e soprattutto quando vi sia stata la confessione dello stesso commissionario che vi regnava un gran disordine ne'suoi magazzini. (cassaz. 4 dec. 1837).

§ 6. Intanto se per dirsi e reputarsi consegnato e dato l'oggetto si richiede che venga fatta la rimessa al commissionario o suoi comessì, poco monta poi chi faccia la consegna, sia pure egli il proprietario, sia un incaricato, un individuo qualunque. Item dice Ulpiano, *Pomponius libro trigesimo quarto scribit, parvi referre, res nostras an alienas intulimus*, L. 1 § 7, eod. tit. Poichè la stessa

(1) Zachariae Corso di diritto Civ. Fran. § 371 not. 2.

consegna della cosa costituisce la responsabilità di chi si è assunto l'incarico di trasportarla, e quindi è inutile il rintracciare chi abbia fatto la consegna della cosa, se il proprietario o altri.

Così dice lo stesso Ulpiano. *Recipit autem saluum fore, utrum si in navem res missae, ei assignatae sunt, an etsi non sint assignatae, hoc tamen ipso quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam quae in navem illatae sunt: et factum non solum nautarum praestare debere sed et vectorum*, L. 4. § 8, loc. cit.

§ 7. Può provarsi in caso di bisogno d'essersi fatto la consegna della cosa per mezzo di testimoni?

Troplong risponde a tale questione:

« L'art. 1782-1628 del Codice civile decide che il vetturale, chiunque esso sia, è sottoposto, per la custodia e conservazione delle cose che gli sono affidate, agli stessi obblighi dell'albergatore, di cui si parla nel titolo del deposito e del sequestro ».

E queste obbligazioni quali sono? L'art. 1952-1824 dispone.

« Gli osti e gli albergatori sono tenuti, come depositari, per le robe introdotte nei loro alberghi dal viandante che vi alloggia: il deposito di tali robe dee riguardarsi come un deposito necessario ».

Ora si sa che la prova di un deposito necessario può farsi per mezzo di testimoni, qualunque siane la somma; è questa la disposizione dell'art. 1950-1822.

Quindi non si può egli dire che la consegna delle robe nelle mani del vetturale, essendo un deposito necessario, si può provare mercé testimoni o con qualsivoglia altra specie di prova? Non può argomentarsi nel seguente modo: il vetturale è assimilato all'oste e depositario necessario; ora l'art. 1950-1822 senza alcun dubbio è applicabile all'oste; dunque si estende anche al vetturale?

Ma questo ragionamento è vizioso; non è dissimile dal sortito de' sofisti greci.

Allorché l'art. 1782-1628 assimila il vetturale all'albergatore, non è già per mettere allo stesso livello queste due classi d'individui. Esso li agguaglia solo per la custodia e

per la conservazione della cosa, e per null'altro. Dal che s'induce che solo quando il contratto fu fermato tra il vetturale e colui che spedisce, e fu anche effettuato colla tradizione della cosa, comincia l'assomigliamento. Dunque tutto ciò che è intervenuto anteriormente non va compreso nelle regole del deposito; donde la questione se vi sia stata consegna della cosa è sommessa alle regole ordinarie.

Ed in vero, in qual modo potrebbero applicarsi al contratto che si forma tra colui che spedisce ed il vetturale le disposizioni di eccezione della legge sul deposito necessario? Allorché un accidente tremendo, siccome un naufragio, un incendio, una ruina, un sacco, costringe a fare un deposito (art. 1946-1821 Cod. civ.), è chiaro non aversene potuto procurare la prova scritta. Non è stato parimente possibile di procurarsela colui che, arrivando stanco e bisognoso di riposo, è più sollecito di trovare una camera in una osteria, che farsi dare la ricevuta delle sue robe, allorché d'altronde l'oste e le sue persone sono più solleciti ad aver cura delle persone de' viaggiatori, che a prender nota delle loro valigie e de' loro effetti. Ma la posizione è tutta diversa tra colui che spedisce ed il vetturale. Quale ostacolo impedisce al primo di chiedere dal secondo una ricevuta della consegna che gli ha fatta? Solo ve ne sarebbe nel caso unico della consegna di piccoli oggetti, o di effetti tali, come il sacco da notte, ferajuolo, ec., che accompagnano la persona del viaggiatore, e che non si portano se non nel momento della partenza. In tutti gli altri colui che spedisce ha tutto l'agio per farsi dare una ricevuta, o per far iscrivere il suo carico sui registri dell'intrapresa; ed è molto dire che in ciò la legge non ha voluto creare una condizione eccezionale.

Confesso intanto che Pardessus si è lasciato sfuggire talune espressioni che sembrano allontanarsi da questa teoria; egli qualifica siccome « deposito necessario » la consegna fatta al vetturale. Ma è questo un errore che si spiega col punto di vista da cui parte lo scrittore. Pardessus ha scritto per le materie commerciali nelle quali la prova testimoniale è sempre ammessa. E però non aveva in-

teresse di esaminare da vicino l'idea del deposito necessario che si è presentata a lui coll'aiuto degli art. 1782+1628 e 1952+1824 del Codice civile. Ma se la necessità del suo subbietto lo avesse condotto ad esaminare la cosa nel merito, avrebbe per certo ravvisato che era difficile rinvenire nei testi un solido appoggio.

Conveniamo tuttavia che la discussione del consiglio di Stato potrebbe favorirla assai più. Leggendola con attenzione, si è proclive a pensare che l'opinione dominante nel consiglio fosse stata quella che anche per la prova della consegna, il vetturale si dovesse considerare siccome l'oste. Cambacérès e Berlier ne fecero una osservazione formale. Ma per autorevole che sia il sentimento di questi giureconsulti non può meritare la preferenza sul testo della legge. Perché il Consiglio di Stato, che due volte ritornò sulla discussione della presente sezione, non manifestò il suo pensiero con una formula chiara e precisa? Perché l'art. 1782+1628, siccome è uscito dalla mente del legislatore, non rimanda alle obbligazioni dell'oste se non per la custodia e conservazione della cosa? Perché negli stessi sensi non si è spiegato a riguardo della prova? E quindi il suo silenzio su di una prerogativa di eccezione non vuole essere interpretato a favore del diritto comune.

Si dirà per avventura: Ebbene! concediamo che non si vada oltre i termini delle regole ordinarie sulla prova orale, fin che si ha a fare con una persona la quale accidentalmente s'incarica di un trasporto. Ma almeno la prova testimoniale non è sempre ammissibile contro gli intraprenditori pubblici che fanno un atto di commercio, la cui esistenza può essere stabilita dalla prova orale?

Rispondo che tra commercianti questa opinione non è suscettiva di alcuna controversia; ma che non può applicarsi quando trattasi di un particolare che si è diretto ad una intrapresa pubblica per effettuare un trasporto. La Corte di cassazione ha giudicato che un intraprenditore di diligenza, convenuto innanzi ad un tribunale civile per la perdita di un sacco di notte, non avea potuto declinare la giurisdizione civile; reciproca-

mente, il particolare non potrebbe invocare contro l'intraprenditore le regole speciali delle materie commerciali (1).

Ora delle stesse parole del chiarissimo scrittore si deduce ad evidenza che se mai in materia civile può farsi questione, se debba o pur no ammettersi, oltre i limiti indicati dell'articolo 1295 LL. CC., la prova testimoniale, in materia commerciale poi non è da mettersi in dubbio che sia sempre da accettarsi. E in vero Zachariae dopo aver esposto lo stesso principio del Troplong soggiunge:

Altrimenti è quando sia stata fatto con un vetturale propriamente detto, con un commissionato di trasporti, o con un intraprenditore di vetture pubbliche: nel qual caso, la prova testimoniale è indefinitamente ammissibile contro tali persone, conforme ai principii ricevuti in materia commerciale. E la ragione ne è che, dal canto di queste persone la locazione di trasporto costituisce un atto di commercio, la cui esistenza può conseguentemente essere da esse provata per mezzo di testimoni: (2).

Adunque come la convenzione in se stessa, così la tradizione della cosa si può provare per mezzo di testimoni.

La giurisprudenza e gli scrittori sono unanimi su questo punto. Pardessus a §. 540, Duranton locaz. n. 217, Favard de Langlade, vetturale n. 10 ed altri.

§ 8. I commissionarii di trasporti o i vetturali sono tenuti ed obbligati per la custodia e conservazione della cosa loro affidata all'istesso obbligo degli osti ed albergatori. L'art. 1628 LL. CC. espressamente dice « I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti in quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate agli stessi obblighi degli albergatori, de quali si parla nel titolo del deposito e del sequestro.

L'editto del pretore formolava a questo modo l'obbligazione di vegliare alla conservazione della cosa: *Aut praetor nautae caupones, stabularii, quod cuiusque saluum fore receperint, nisi restituant, in eos iudicium dabo* (L. ff. pr. nautae caupones stabularii ut recepta restituant). Ulpiano pensava a questo

(1) Zachariae Corso di dir. Civ. Fran: § 373.

(2) Troplong locaz. N. 906.

proposito tornare assai utile e proficuo questo editto, essendo che spese volte fa d'uopo affidarsi alla fede de' vetturali, e confidare loro la propria fortuna.

§ 9. Ora dall'obbligo di conservare la cosa, *ad eam fore*, non altrimenti che a secondo gli albergatori, risulta e procede che il commissionato di trasporti, o il vetturale dee adoperare la più gran diligenza, da poter indistintamente restituire la cosa nello stato in cui si sia stata ricevuta. Per la qual cosa debbono mettere in opera tutto ciò che è necessario per caricare convenientemente gli oggetti a trasportare, praticare tutti quei mezzi onde non si vengano a deteriorare. In somma il commissionato di trasporti e i vetturali essendo de' depositarii salariati debbono adoperare la più grande cura e diligenza.

§ 10. Ma sin ove si estende questa diligenza, che deve il commissionato o vetturale? dee prestare forse anche una diligenza straordinaria? Il Troplong nel suo commentario sulla locazione esamina a questo modo la questione.

«Sopra tutto in quanto riguarda la custodia delle cose affidategli, il vetturale è sottoposto ad obbligazioni severe; egli è depositario, e depositario salariato. Risponde quindi non solo della colpa grave, ma benanche della colpa lieve».

» Nel commentare l'art. 1784+1630 vedremo anche che la legge presume avere avuto luogo l'avaria per sua colpa, e che spetta a lui sgravarsi di questa presunzione colla prova della sua vigilanza».

» Ho detto che il vetturale è tenuto della colpa lieve; ma aggiungo che la colpa lievissima non gli si può imputare, e che essa si confonde coi fatti che costituiscono la forza maggiore. Un testo di diritto romano ha fatto opinare agl'interpreti che in Roma vi era maggior severità contro il vetturale, e che Gajo richiedeva da lui una diligenza straordinaria (*diligentissimus*); ma ammettendo la legittimità di questa interpretazione, ho dimostrato altrove che questa esagerazione è ad una volta estranea alla natura ed alle idee accettate dal Codice civile».

» Si opporrà per avventura che l'art. 1784+1630, esentando il vetturale solo quando

provi la forza maggiore, pare volergli imputare ogni qualsivoglia colpa, non esclusa la colpa lievissima. Rispondo con tal metodo, si troverebbe la colpa lievissima perfino nell'art. 1733+1579 che è ad un dipresso dettato negli stessi termini dell'art. 1784+1630, ed intanto gli art. 1738+1574 e 1732+1578 escludono questo rigore. E anche costante che, secondo l'antica giurisprudenza, i migliori interpreti l'escludevano dalla locazione delle cose. E per certo non può ammettersi che il codice civile gli abbia voluto saperne nel sentiero di una severità stoica».

» Per la qual cosa dico, che l'art. 1784+1630 non prova affatto alcuna cosa contro la mia proposizione: perciocchè la forza maggiore di cui parla è appunto quella che va oltre i limiti della diligenza del buon padre di famiglia. *Accidens quod per custodiam, curam, diligentiam non potest evitari*. Ove vi è sorveglianza di buon padre di famiglia, non vi può essere colpa, si entra nel dominio della forza maggiore.

» E particolareggiando questa teorica con esempi, diremo che se le botti trasportate hanno bisogno di riparazioni durante il viaggio, il vetturale è obbligato a farle eseguire salvo a farsene rimborsare da colui che spedisce o dal destinatario. Se potesse in non cale questa cura, commetterebbe una colpa da renderlo responsabile».

» Deve accomodare la sua vettura in guisa da evitare che la pioggia bagni le mercanzie suscettive d'essere danneggiate dall'acqua.

» Deve caricare gli oggetti con precauzioni necessarie onde prevenire le rotture (1)».

Adunque i commissionati, o intraprenditori, o vetturali debbono adoperare tutta la custodia e precauzione, che suggerisce la prudenza per potersi ritenere d'avere adempiuto al loro obbligo.

§ 11. Come depositarii poi hanno benanche degli obblighi speciali di fedeltà; quindi non possono affatto invertire al proprio uso le cose loro affidate, nè menomamente servirsene come si desume dall'art. 1802 L.L. CC.

Dagli stessi principii di deposito procede che il commissionato, o intraprenditore non può

(1) Troplong: *Locat.* n. 916 e 917.

adoperare alcuna Investigazione per scovrire in che consistono gli oggetti, allorchè sono stati consegnati chiusi in casse o sigillati; argomento dall' art: 1803 LL. CC.

Infine dallo stesso principio del deposito discende che dee restituire l'identica cosa ricevuta sia a colui, che l'ha spedita, sia alla persona indicata nella lettera di vettura, nel registro del conduttore, o nella convenzione arg. dall'art: 1804 LL. CC.

E procedendo ancora innanzi ritroviamo che dal principio che il commissionato o intraprenditore è un depositario salariato, e che dee adoperare tutte le diligenze alla conservazione e custodia della cosa, dipende che egli risponde non pure de' fatti proprii e de' suoi commessi o addetti; ma anche di quelli che penetrano ne' suoi magazzini e anche dei viaggiatori, ch'egli trasporta. Tale era la massima, che teneva il dritto romano secondo che diceva Ulpiano: *Debet exercitator omnium nautarum servorum, sive liberi sint, sive servi factum praestare* (L. 7 pro: tit.) *et factum non solum nautarum praestare debere sed et vectorum* (L. 1. § ult. cod.). Chè quando il commissionato à ricevuto la cosa, questa resta a suo carico; dev' egli solo vegliare alla custodia, e risponderne.

§12. Intanto dall'obbligo imposto agli intraprenditori o vetturali di consegnare la cosa loro stata affidata ne consegue che essi debbono giustificare che siasi eseguita la rimessa della cosa nelle mani del destinatario. Dappoichè essi debbono consegnare e trasmettere non pure la quantità delle cose che loro sono state affidate, ma anche nella qualità e condizione in cui sono state date. Per la qual cosa i vetturali debbono aver cura di far costatare in una maniera irrefragabile la natura e le qualità delle cose, che gli vengono affidate, per poterle indi consegnare nella loro integrità. È stato quindi creduto prudente che nel caso in cui possa sorgere contestazione se siasi deteriorata la cosa, o sostituita, prendere de' cambioni e chiuderli in modo da potere indi verificare e provare se la cosa sia stata alterata o deteriorata. Così trasportandosi de' vini, i quali possono essere tanto alterati che guasti, è bene chiuderne in talune bottiglie al-

cun poco, e sigillarle acciocchè nell' arrivo si possa verificare se mai siasi adoperata frode o negligenza.

Per un eguale ragione i vetturali debbono verificare le balle che ricevono, ed osservare attentamente se la rassegna e descrizione, che vien fatta nella lettera di vettura, risponda allo stato ed essenza della cosa; acciocchè il destinatario non si rifiuta di riceverla la cosa, perchè menomata o alterata. Ma però un errore di dichiarazione non induce perciò responsabilità da parte del vetturale, potendosi sempre far costatare l'errore e purgarsi indi di ogni responsabilità. Così se si provasse che le balle ricevute con la marca A, sono le identiche di quelle segnate nella lettera di vettura con la marca AC., e che solo per incuria o per partir subito non s'isaccomodata quella marca, non si è dritto allora ad alcun ricorso contro i vetturali, pretendendosi che quelle qualità siano inferiori alle dichiarate nella lettera di vettura: rep. 3 set. 1806.

§13. Se mai le mercanzie siano state solamente avariate, ma se di esse però si possa cavare un profitto e vantaggio ancora; in questo caso il proprietario è l'obbligo di riprendere le mercanzie, salvo a farsi indennizzare del danno che à sentito e della perdita del guadagno, che non à fatto. All'incontro poi se le cose siano addivenute sì malconce da non poterle fare più rispondere all'uso, per cui erano destinate, allora il destinatario non può essere affatto costretto a riceverle; ma invece debbono considerare come perdute dall'intutto, e quindi il proprietario ha dritto ad essere rivaluto dall'intero loro valore. Per una conseguenza di questo principio è stato ritenuto con più ragione, che il destinatario non può negarsi a ricevere le mercanzie, allorchè non abbiano sofferte alcuna avaria nel viaggio, ovvero che sono per lo meno adattate ad essere ancora messe in commercio; salvo sempre un indennizzo pei danni ed interessi. Metz, 18. gennaio, 1815, aff. Mandrot.

§14. Di più ancora se il commissionario, o intraprenditore di trasporti siasi espressamente assunto l'obbligo nella lettera di vettura, di trasportare le mercanzie per via di terra, e intanto i suoi vetturali o e-

secutori di trasporti rompendo il viaggio per terra le abbiano messe su di un battello e così le abbiano fatte arrivare al loro destino, allora il commissionario o intraprenditore risponde di tale fatto. E per cui egli risponde delle avarie sopravvenute alle mercanzie per fortuna di mare, senza ch'egli possa in questo caso giovare dell'uso invalso di trasportare in talune località per acque quelle mercanzie che dovea portare per terra: dappoichè egli frangeva per mezzo de'suoi commessi una convenzione già fermata, ossia di eseguire l'intero trasporto per terra. La corte di Bordeaux con giudicato dei 22 luglio 1835 consacrò questa massima per tali ragioni.

« Attesochè secondo la lettera di vettura fatta sotto la data de' 27 settembre 1834 i signori la vedova Malcouronne e figli, commissionarii di trasporti a Rouen, assunsero l'impegno di fare pervenire ai destinatarii o caricanti, al loro domicilio in Bordeaux, nello spazio di quattordici giorni e celermente per la via di terra, varii colli di mercanzie, sotto la condotta di Mangeaut, vetturale per terra ».

« Che il modo di trasporto indicato, l'arrivo delle mercanzie al giorno determinato, il prezzo di 49 franchi per 100 chilogrammi, la qualificazione data a Mangeaut di vetturale per terra, indicano abbastanza che la spedizione dovea effettuarsi per via di terra esclusivamente; che ciò risulta ancora dalla nota scritta in margine alla lettera di vettura, portante che il commissionario e il vetturale non sono responsabili delle avarie prodotte per il passaggio dalle riviere, ciò che non può intendersi che dell'attraversata da una riva all'altra, e non del trabalzare delle mercanzie in un battello, per sostituire la via per acqua a quella di terra; che la clausola, secondo la quale le spese di marca vanno a carico del destinatario, è generale; ch'essa può applicarsi anche ad altre destinazioni che non fosse quella da Ronen a Bordeaux, ed essere inserita, anche allora che la proibizione di rompere il patto risulta dai termini della convenzione ».

« Attesochè, in fatto, i colli, di cui si tratta, sono stati trasportati per terra da Rouen

sino a Cubzac, sotto la condotta di Mangeaut; e che ivi essi furono confidati da Mangeaut a Déjacques, vetturale per acqua; che le cariche sovra barca da trasporto di Palluteau e Cannes; e che tali colli sono stati avariati per fortuna di mare nel tragitto da Cubzac a Bordeaux, che questo sinistro, regolarmente constatato in per causa l'insecuzione del contratto che legava la vedova Malcouronne e figli verso il destinatario; che in dritto, il commissionario che s'incarica di trasporto è responsabile verso i proprietari, non solamente del suo fatto proprio, ma ancora di quello delle persone che egli impiega per il trasporto delle mercanzie; che l'usanza invocata non potrebbe prevalere contro le stipulazioni del contratto; che il tribunale di commercio di Bordeaux, ordinando, innanzi di far dritto, che la vedova Malcauronne e figli s'avessero a spiegare categoricamente, avanti i giudici del loro domicilio, su i fatti determinati nella dispositiva della sua sentenza, à prescritto una premessa che escluderebbe i termini dell'obbligazione, e che avrebbe per risultato di far dipendere la sorte di una convenzione scritta dalla dichiarazione interessata di una delle parti contraenti ».

» Attesochè in fatti, perciò che riguarda la domanda avanzata da Déjacques contro Berge, Tardieu e compagni, le mercanzie erano di questi ultimi, per conto de' quali esse erano caricate; che in dritto, e secondo l'art. 100 c. com. le mercanzie viaggiano a rischio e pericolo di colui a cui s'appartengono, se non avvi convenzione contraria; che Déjacques è, da oib, in dritto di chiedere che i destinatarii siano tenuti a prendersi la ricezione delle mercanzie e di pagargli le spese del trasporto, salvo i danni ed interessi ch'essi proprietari avessero potuto aver dritto a reclamare contro la vedova Malcouronne e figli ».

« Attesochè, in quanto ai danni ed interessi, se la vedova Malcouronne e figli dovevano ai destinatarii, coi quali essi avevano direttamente trattato, la riparazione del danno, che questi ultimi avevano provato, questo danno, secondo le circostanze di fatto sottoposte alla valutazione della Corte, non dee

consistere che nella differenza esistente tra il valore attuale della mercanzia, e quello che si sia pagato al momento della compra secondo le fatture, comprendendovi le spese a cui è dato luogo la sua intrapresa.

Che in mancanza di documenti necessari per fissare questa differenza, vi è luogo ad ordinare che si procederà ad una perizia secondo le basi qui indicate:

Facendo quindi dritto all'appello, pronuncia e dichiara che l'obbligo assunto dalla vedova Malcouronne e figli, secondo i termini consacrati nella lettera di vettura, li obbligava a far pervenire le mercanzie ai destinatarii al loro domicilio, per via di terra esclusivamente; statuendo sulle conclusioni prodotte contro questi ultimi da Déjacques, li condanna secondo la via di dritto e all'arresto personale a pagargli: 1 le spese di trasporto delle mercanzie dal luogo di partenza a Bordeaux, con gl'interessi dal giorno della dimanda; 2 a prenderne la consegna immediatamente dietro la stima d'periti, di cui si va a parlare.

Perciò che riguarda i danni ed interessi, reclamati da Berge e Tardien e compagni, condanna la vedova Malcouronne e figli, anche colle vie di dritto e coll'arresto personale a pagar loro, a causa de' danni ed interessi: 1 la differenza tra il valore attuale delle mercanzie, e quello portato della fattura di compra; 2 a sopportare, in oltre, le spese che possono esser state fatte per la loro intrapresa ordinando in conseguenza, che, per tre periti, vi si procederà alla valutazione delle mercanzie, di cui si tratta, secondo le basi sovra messe; compensa le spese di prima istanza e di appello fatte tra Déjacques e i caricanti; dichiara la vedova Malcouronne e figli mal fondati nelle conclusioni prese in garanzia contro Mangeaut(1).

Adunque allorchè il commissionario, o intraprenditore non abbia eseguito i trasporti secondo quelle condizioni statuite, e indi siano sopravvenute, a causa di questa novella esecuzione delle avarie, queste vanno a suo carico e danno. Ne consegue da questo stesso arresto, che colui che materialmente

è effettuato i trasporti non può essere astretto ad aspettare il risultato della lite fra il destinatario e il commissionario, ma invece obbliga il destinatario a riceverli la consegna delle mercanzie; dovendo quest'ultimo rivolgersi contro il commissionario, e non già contro il vetturale, salvo il caso che costui fosse addetto al servizio e all'esecuzione de' trasporti del commissionato.

Infine l'indennità dovuta al destinatario dal commissionario, nel caso in cui le mercanzie avessero sofferte delle avarie nei trasporti, non dee consistere che nella differenza esistente tra il valore delle mercanzie al momento della loro ricezione dal destinatario e quello del prezzo di compra costato mercè le fatture.

Questi intraprenditori e commissionarii di trasporti locando la loro opera per un prezzo sono tenuti rispondere di ogni loro fallo e mancanza, e non possono altrimenti liberarsi dalla condanna, che nel solo caso in cui provano essere intervenuto una forza maggiore o un caso fortuito. Si è per tale principio che è stato giudicato che quest'intraprenditori di trasporti sono responsabili delle avarie avvenute a delle mercanzie cadute nell'acqua con la vettura, nell'imbarcarsi che si facevano sur un battello per passare una riviera(1).

È facile poi comprendere la ragione di questo giudicato, e dal principio da noi messo: che allorchè cioè non si può provare che le avarie siano intervenute per caso fortuito, o forza maggiore, risulta chiaramente che sian procedute per negligenza e poco provvedimento degli esecutori di trasporti; e quindi essi ne debbono rispondere, come ognuno risponde del fatto proprio che ad altri nuoccia.

§15. Allorchè al destinatario siano pervenuti gli oggetti alterati o danneggiati per avarie, e intanto egli li abbia ricevuti e presi per sé, ma con espressa dichiarazione ch'egli si riservava l'azione per i danni ed interessi; allora la ricezione fatta delle cose non arresta affatto la sua azione. Ed il principio contrario sarebbe ingiusto e destituito di ogni ragio-

(1) Bordeaux. 22 luglio 1835.

(1) Parigi 30 agosto 1808.

nevolezza: dappoichè se il destinatario accetta la ricezione delle mercanzie lo fa per molte ragioni.

Prima: perchè egli anche ricevendosi le mercanzie, ma col far dichiarazione espressa di riserva, non distrugge i suoi dritti, e le sue ragioni, anzi li avanza e mette in salvo contro il suo debitore.

Seconda: il destinatario col riceverci le cose à prodotto un bene più al commissionario che a sè; in quanto le mercanzie già avariate lasciandole in deposito e non sotto la cura del proprietario si venivano più a deperire, e quindi ad accrescersi la condanna de'danni

ed interessi a carico di esso intraprenditore o commissionario. E perciò ogni giustizia richiede che la ricezione fatta sotto riserva non tolga al destinatario l'azione pei danni ed interessi.

Del resto il Legislatore discorre ampiamente delle avarie nel titolo X del secondo libro di queste Leggi di Eccezione, e qui pone tutte le classificazioni, e le regole necessarie intorno alle avarie: e perciò crediamo bene non preoccupare la materia, ma a suo luogo trattarla e svilupparla in tutta la sua estensione.

Continuazione del Sommario

1. — Transizione.
2. — A chi debbasi consegnare la cosa; e conseguenza se non siasi data al proprietario, o destinatario.
3. — Il caso di furto.
4. — Caso che le mercanzie sieno state confiscate per mancanza di dichiarazione del vetturale alle dogane.
5. — Tutti i falli ed errori degli addetti e del commessi degli intraprenditori impegnano la responsabilità di quest'ultimi.
6. — Come valutare l'indebità?
7. — Il giudice in questo caso à un potere discrezionale.
8. — Si può anche deferire il giuramento suppletorio.
9. — L'indebità, a cui si vada condannato, si può effettuare nel bisogno anche coll'arresto personale.

COMENTO

§ 1. Dopo aver trattato il caso delle avarie, fa d'uopo esaminare i principii e le conseguenze del fatto della perdita della cosa.

§ 2. L'intraprenditore o vetturale dee rimettere e consegnare gli obbietti a lui confidati, nelle mani di colui da cui li à ricevuti, o a colui che gli è stato indicato da chi spedisce senza poter egli punto esaminare o contestare la proprietà della cosa.

Se non torna possibile al vetturale di trovare la persona, che gli è stata indicata per destinatario, egli deve allora, dopo esaurite tutte le perquisizioni possibili, depositare le mercanzie nel luogo indicato dal presidente del Tribunale di commercio, ovvero dal giudice di pace. Ma se egli invece di tenere questo provvedimento, affida gli oggetti ad altra persona, per quanto il nome di questo offrisse analogia col nome di colui, che viene indicato dalla lettera di vettura non lo scusa, nè lo libera affatto; ma invece lo rende responsabile della perdita della cosa (1). Allorchè non viene consegnato l'oggetto ricevuto il vetturale, o l'intraprenditore dee risponderne del valore, essendo egli responsabi-

le della perdita avvenuta o per sua negligenza o per poca avvedutezza.

§ 3. Così nel caso che la cosa affidata per essere trasportata venga furata non per forza maggiore, ma sibbene per poca custodia e diligenza del commissionato o intraprenditore, si dee allora da questi pagare la valuta.

§ 4. Ancora un altro esempio:

Se il vetturale non à fatto quelle dichiarazioni necessarie, che soglionsi praticare alle barriere o dogane, per l'immissione di quelle mercanzie che trasporta, e intanto vengono prese e sequestrate; tale perdita va a carico del vetturale o commissionato e non del proprietario. Poichè il principio di *res perit domino suo* vale allorchè ciò avvenga per caso fortuito, per una forza irresistibile, e non già pel fatto altrui, per l'altrui colpa.

Per la qual cosa ne consegue che allorchè un vetturale sia incaricato di trasportare delle mercanzie in diversi paesi, egli dee uniformarsi e sottoporsi alle regole e leggi de' paesi per cui passa: e se avviene che a causa della sua negligenza a tal riguardo, le mercanzie vengano prese e confiscate, egli risponde della perdita, se conosceva il pericolo a cui si metteva. La Corte di Metz, in appello ecco come decise in un caso simile.

(1) Rigetto, 13 vendemiale anno X.

Essendo ch  l'appellante s'era incaricato di condurre da Maenza a Metz delle farine per conto de' signori Mangeot,   dovuto conformarsi alle ordinanze e regolamenti dei paesi, per ove passava, e de' quali regolamenti era in obbligo d'informarsi per non esporre queste mercanzie ad essere confiscate; — Che per effetto di questa obbligazione, egli   preso un certificato di pervenienza e un permesso di emissione, quale permesso   fatto vistare negli uffizii stranieri messi sulla via, ch'egli   percorsa; — Ch'egli arrivando a Sarrebruck,   dovuto sapere, e i documenti provano ch'egli era consapevole che il governo prussiano aveva proibito, per un'ordinanza del 17 nov. 1816, l'uscita di ogni specie di grani; che ad onta di questa proibizione, egli   tentato di passare le farine caricate sulla sua vettura, in maniera che la perdita essendo il fatto della sua contravvenzione, si   con ragione che i primi giudici àno riversato gli effetti sopra di lui; — Che se egli avesse seguito le regole della prudenza e i consigli che gli erano stati dati, conoscendo la proibizione generale fatta dall'ordinanza del 17 novembre 1816, egli avrebbe, ad esempio di altre vetture pervenute di simili generi, dopo questa ordinanza, depositato ne' magazzini a Sarrebruck le farine ch'egli doveva trasportare, sia per conto di chi spediva, sia per conto del destinatario; ma che avendole esposte alla confisca per una condotta temeraria, in modo che il signor Mangeot, malgrado le sue pratiche presso le autorit  locali, non   potuto ottenere di riavere le farine sequestrate; dal che ne siegue che l'appellante solo (il vetturale) dee sopportare la perdita di queste farine, e che d'altronde   stato giudicato giustamente dalla sentenza, a cui si porta appello.

Per la qual cosa si cava da questo giudicato che la perdita avvenuta per imprudenza o temerario procedere dell'esecutore di trasporti v  a carico dell'intraprenditore, o commesso, rispondendo essi del fatto proprio e di quello de' loro commessi.

 5. In ogni caso i fatti ed errori degli adetti o commessi degli intraprenditori impegnano la responsabilit  di questi.

Quindi allorch  la consegna dell'oggetto

trasportato sia stato fatto a ben altro, che al proprietario, g'lintraprenditori sono responsabili di quest'errore, anche che i loro adetti o commessi abbiano agito con buona fede. Insomma in ogni caso di perdita non giustificata che sia proveniente da caso fortuito o forza maggiore, deesi rivalere il proprietario dall' intraprenditore, o commissionario.

 6. Ma qual regola tenersi ?

Allorch  si siano perdute le mercanzie, o altri effetti, il proprietario   dritto di farsi rivalere a seconda il valore che esse avrebbero avuto al momento, in cui dovea effettuarsi la consegna della cosa. E in vero se le mercanzie siano aumentate di valore a quel momento, al certo   questa una perdita, che sente il proprietario, avendo potuto allora guadagnare e non lo   fatto a causa dell'intraprenditore; e perci  con tutta ragione   dritto ad una indennit . In somma allora si applica intieramente in questo caso la regola, che stabilisce la valutazione dell'indennit  in ragione del danno emergente e del lucro cessante.

«Per  (giustamente osserva Troplong) che, queste regole di calcolo, buone in teoria, sono di difficilissima applicazione nella pratica. Imperocch , come mai i periti possono determinare il valore di una cosa che spesse volte non hanno veduta, e che non   messa loro sott'occhio? E per  che i tribunali hanno un potere discrezionale per esaminare testimoni, per interrogare le parti su fatti e circostanze, od anche per deferire il giuramento a colui che dimanda l'indennit , uniformemente all'art. 1369 e 1325 del Codice civile. Quindi se la valigia di un viaggiatore siasi perduta per via, e non si sappia il valore degli oggetti che conteneva, il giudice ne fisser  l'ammontare fino alla concorrente somma per la quale ne sar  l'attore creduto sulla sua asserzione, avendo riguardo alle robe ed al denaro che conteneva, e gli deferir  il giuramento (1) ».

 7. Per la qual cosa fa d'uopo in simili rincontri accettare tutte le prove, che sono ammesse dalla giurisdizione commerciale, come

(1) Troplong, Locat. n. 922.

la lettera di vettura, i giornali e altrisimili documenti; restando ai giudici di valutare i fatti e prendere quella decisione che paia meno allontanarsi dal vero e dal giusto. È in vero notiamo che con molta saggezza tanto la legge civile, quanto la legge commerciale non anno punto indicato nè l'epoca, nè il modo da tenersi per far risultare il valore delle mercanzie, che sono state affidate per essere trasportate: ma invece anno lasciato all'estimazione e prudenza de' giudici di attenersi a quelle prove e mezzi, che meglio possano menare alla verità che si ricerca.

E così è stato anche ritenuto che venga ben giudicato, allorchè i giudici si attengano all'estimazione fatta di buona fede e all'amichevole dal proprietario sulla dimanda del commissionario, al momento in cui vengano reclamati gli oggetti, e innanzi che siasi intentata alcuna procedura (1).

§ 8. Infine il giudice può di ufficio deferire il giuramento sia al proprietario, sia al destinatario, per venire a risolvere la lite, secondo quella massima che il giuramento suppletorio, o altrimenti detto *in litem* supplisce alla mancanza di sufficienti prove.

§ 9. In ogni caso poi che il commissionato, o intraprenditore di trasporti venga condannato al risarcimento dei danni ed interessi a causa di perdite, o avarie sulle cose, che gli siano state affidate, può essere insieme astretto anche coll'arresto personale: argomento dell'art. 1618, combinato cogli art. 1624, e 1934, n. 2.

In questo senso poi si sono pronunziati quasi tutti gli scrittori, e la giurisprudenza ancora: Toullier, XI, 256. Duvergier, IV. 322 e 323, Zachariae § 373 Dalloz: ec. Parigi 7 luglio 1852, Sir. XXXII, 2, 621, Grenoble, 22 ag. 1853, Sir. XXX, 2, 622, ec.

(1) Rouen, 20 feb. 1816, Carpentier-Prevot. 8 Lecomte.



Continuazione del Sommario alle stesse art. 97.

1. — Ragione per cui dee essere temperato il principio della responsabilità.
2. — Si stabiliscono le cause, che ciò operano.

COMENTO

§1. La giustizia intanto è bella e santa fra gli uomini, in quanto venga applicata con giusta misura, e in tutte quelle circostanze di tempo e di luogo e di altre condizioni simili, che il caso il richiede. Se il commissionato o intraprenditore è un mandatario salariato; e dee quindi prestare tutta la diligenza possibile alla conservazione e trasmissione della cosa, non perciò questo principio si dee spingere tanto oltre da cadere in un atto ingiusto e discordante da ogni giustizia umana. Allorchè avvenga che le mercanzie siano state perdute o avariate, se mai la presunzione sta contro il commissionato o intraprenditore di trasporti; non perciò questa dev'essere tanto onnipotente da non cedere e cadere innanzi a dei fatti notevoli, chiari e concludenti contro ogni presunzione e sospetto di negligenza e trascuraggine. I vetturali

debbono rendere conto delle mercanzie o altri effetti ricevuti; ma non perciò poi bisogna lasciarli in balia e alla discrezione del destinatario o proprietario.

E perciò fa d'uopo che il principio della responsabilità venga temperato da un altro principio, superiore a tutti, cioè quello della giustizia e dell'equità.

§2. Tutte le cause per cui l'obbligo della responsabilità possa venir meno e indi cessare l'indennità, possono ridursi a tre:

1. La forza maggiore o caso fortuito;
2. Vizio della cosa;
3. La convenzione.

Esamineremo partitamente queste tre cause, che risolvono la responsabilità dell'intraprenditore o commissionato; e cominceremo dalla forza maggiore.

**FORZA MAGGIORE, PER CUI CESSA L'OBBLIGO DI RISPONDERE DELLA PERDITA
O AVARIE DELLA COSA.**

Sommario

1. — Transizione.
2. — Se non si siano adoperate tutte le diligenze, con cui il caso fortuito o la forza maggiore non sarebbe avvenuto, non si viene ad essere esonerato dalla responsabilità.
3. — Se e sia avvenuto il furto della cosa, e non possa provarsi che ciò sia stato per forza maggiore, si resta responsabile.
4. — Quid nel caso che il furto sia stato eseguito con frattura?
5. — Se la forza maggiore potessi eludere non cessa la responsabilità.
6. — Si risolve un caso simile al precedente.
7. — Altro caso.
8. — Quid nel caso d'incendio delle mercanzie?
 1. Caso.
 2. Caso.
9. — L'intraprenditore può giovare dall'ignoranza di ciò, che caricava?
10. — Si adduce un fatto in specie.
11. — Sentenza de' primi giudici.
12. — Parere e dottrina di Pardessus su questo soggetto; e risoluzione della questione.
13. — Chi dee fare la prova del caso fortuito, o di forza maggiore, modo di farla; e rinvio.

COMENTO

§ 1. Noi abbiamo definito più sopra, a pag. 359, il caso fortuito e la forza maggiore, e quindi torna inutile fare qui notare la differenza e il principio, onde emergono. Per ciò procediamo innanzi ad applicare tale principio ai vari casi speciali, più usuali e più comuni, per stabilire una norma e un criterio, come in tutti i rincontri riconoscere che ci sia la ragione del caso fortuito e della forza maggiore, e che sia cessata la responsabilità.

§ 2. Tanto la legge civile, art. 1630, quanto la legge commerciale à questa disposizione in termini generali, che la responsabilità della perdita e delle avarie avvenute alle cose confidate ai vetturali o commissionati di trasporti, cessa coll'avvenimento di caso fortuito o di forza maggiore. E veramente i fatti, che l'uomo non possa prevedere nè impedire, non possono affatto costituire delle cause di responsabilità; essendo egli ente limitato e circoscritto nella forza fisica e morale. Però

se il commissionato, o vetturale avesse adoperate tali precauzioni e cure, che l'avvenimento di caso fortuito, e di forza maggiore o non sarebbe avvenuto, o certo men danni e rovine avrebbe addotto, e intanto null'abbia fatto per provvedere ed impedire a questo evento; allora egli non potrà punto giovarsi del caso fortuito o della forza maggiore, ma ne resta responsabile. Non altrimenti andava la cosa pel dritto romano, come si può rilevare dai molti testi.

§5. Da questa regola procede che se il commissionario o intraprenditore abbia ricevuto una balla, o simile, e l'abbia caricata sur una vettura, e invece di legarla con tutte quelle condizioni necessarie, l'abbia fatto andare con poca sicurezza, venendo ad essere furata ne risponde ed è tenuto all'indennità al proprietario. Poiché non può dirsi in simile incontro che il furto sia l'effetto del caso fortuito, o della forza maggiore avendo potuto l'intraprenditore prevedere e provvedere in modo che tale evento non fosse avvenuto (1).

Per lo stesso principio è stato deciso che allorché non ritrovasi più la balla, che erasi affidata, e intanto non si sappia né possa provare che il furto avvenuto sia stato l'effetto di una forza aperta e manifesta, il vetturale ne è sempre responsabile. E in vero la forza maggiore non viene ad esonerare la responsabilità del vetturale che in quanto sia provata e costata irrefragabilmente; ma quando questa pruova non possa farsi, allora fa d'uopo ritornare al principio della presunzione della negligenza, e quindi delle responsabilità.

§4. Quid nel caso che il furto sia stato eseguito con fratture o altre rotture simili?

Persil e Croissant hanno creduto che in questo caso la responsabilità del vetturale sia per cessare, stante che il furto sia stato eseguito con frattura. Questa dottrina non ci pare che possa sostenersi e ammettersi, almeno in tesi generale; dappoiché ci possono intervenire tanti casi, in cui la frattura non indicò affatto, né faccia punto presumere la forza maggiore. E in effetti la spezzatura o

frattura della serratura di una cassa, o simile, ove eran racchiuse le mercanzie che erano da trasportarsi, non avrebbe potuto aver luogo, se gli addetti e le persone, che vanno sulle vetture per vigilare, avessero usato tutta la diligenza e vigilanza possibile: i ladri non avrebbero potuto consumare il loro delitto, impiegare la forza per rompere le serrature, se il vetturale e gli addetti sulla vettura fossero stati vigili e diligenti, qual dovevano essere. In questo caso vale la regola stabilita pe' depositi presso gli osti ed albergatori, che si risponde della perdita della cosa avvenuta per furto che poteasi con vigilanza prevedere e rimuovere interamente.

A maggior sostegno del nostro principio troviamo che con sentenza del 3 marzo 1831 C. di Parigi è stato giudicato, che la perdita di un oggetto confidato a un conduttore di vettura pubblica va a carico del vetturale; aucorell'egli allegasse che tale oggetto, messo nella cassa della vettura destinata a tale uso, gli sia stato furato di notte e con frattura, e non possa constatare che in tale avvenimento sia intervenuta forza maggiore.

§5. Intendasi forza maggiore quella che sia tale da non potere essere respinta dal vetturale; come una masnada di predoni che a mano armata assale la vettura e fura ogni cosa. Che se mai la forza potea agevolmente essere respinta colla forza, o almeno si potea mercede talune precauzioni e alcun pò di coraggio neutralizzarla, e non si sia ciò fatto; allora il vetturale non è saputo adempiere al suo obbligo, cioè di custodire e difendere la cosa, non altrimenti che fosse propria; e quindi non si può dire, almeno in tesi generale, che sia esonerato dalla responsabilità.

§6. Premessi questi principii torna agevole il rispondere alla dimanda, cioè: se il vetturale sia anche responsabile quando conoscendo che in quel paese, per cui passava, si ritrovano de' soldati amici e nazionali, ma che secondo l'usanza loro metteano a contributo tutti i generi commestibili, che cadessero fra le loro mani, e intanto esso vetturale non à voluto tenere altra via, o non à usato tutta la cura e perspicacia come nascondere il suo carico, e à sofferto perciò perdita di una parte delle sue merci.

(1) Rep.; 2 termidoro, an: 8.

Sembra facile il vedere come il vetturale non possa invocare a suo scampo il favore della legge, e addurre che la perdita sia stata prodotta da una forza maggiore. Dappoiché non è da dubitarsi al certo che egli non poteva umanamente respellere la forza non che di molti, ma di un solo soldato; ma però poteva egli certamente non cadere sotto questa violenza, poteva egli tenendo altra via, o nascondendosi non sopportare la discrezione militare. In questo senso veggasi Merlin, Rep. v. Vetturale, n. 4, Lafargue, Codice dei Vetturali, int. sez. 5, cap. 4 e Trib. di Com. di Parigi, 4 gennaio 1815.

§ 7. Dei principii sopra esposti si cava che molto meno potrà invocarsi la forza maggiore, allorchè sia avvenuto il furto mentre si ricambiavano i cavalli, e il vetturale era alla scuderia per riprendere i cavalli freschi. E invero in un caso simile avvi da parte del vetturale assai poca esattezza, e molta negligenza, dovendo egli in simili rincontri o affidare la vettura a tale persona che sappia custodirla, ovvero mutare i cavalli sì vicino alla scuderia da tenere sotto occhio tutte le sue cose. Insomma avvi negligenza; ne consegue quindi necessariamente la responsabilità.

§ 8. Quid in caso d'incendio delle mercanzie?

Bisogna porre due casi:

1. Caso.

Se mai il carico della vettura sia perito per effetto di incendio, senza che, secondo il processo verbale, possa imputarsi questo accidente a colpa e negligenza del vetturale, o del commissionato, ovvero alla natura e qualità del carico; allora tale incendio dee considerarsi come il risultato della forza maggiore, o caso fortuito con che cessa ogni responsabilità.

§ 9. 2. Caso.

Ma potrà adottarsi lo stesso principio allorchè l'incendio sia avvenuto non per caso fortuito o forza maggiore, ma bensì per effetto del carico che si portava?

In un caso simile non potrà punto sconsigliarsi che sia intervenuta colpa e negligenza da parte del commissionato, o intraprenditore, e non già forza maggiore: dappoiché il fuoco s'attaccava alla vettura, dacchè si ca-

ricavano sulla medesima degli effetti suscettivi ad incendiare le altre mercanzie. E così è stato giudicato che quel commissionario, o intraprenditore di trasporti, che abbia fra le altre mercanzie a lui confidate, frammesse delle casse di acido nitrico e degli olii di vernice, è responsabile dell'incendio prodotto dal contatto degli acidi (1).

§ 10. Ma il commissionario, in un fatto simile d'incendio, potrà sfuggire alla responsabilità, adducendo che non aveva egli caricata l'intera vettura, e che quindi ignorava la natura accendibile delle mercanzie?

È stato questo caso il soggetto di una antichissima lite; in cui sono intervenuti ancora i primi scrittori di diritto commerciale, per dare con la loro saggezza e dottrina un'adeguata soluzione. Per la qual cosa crediamo non far cosa vana l'addurre qui pria il fatto in ispecie; indi la sentenza del tribunale di commercio; di poi il sunto del parere che in questo caso dette il Pardessus; e in fine aggiungeremo come la Corte di appello confermò la dottrina esposta dall'illustre scrittore, il Pardessus.

§ 11. Ecco il fatto in ispecie:

Nel giugno del 1819, Barreau e Buffet commissionarii di trasporti a Parigi, si assunsero l'incarico verso L'herbette di fare trasportare a Francoforte due dogli di pello di martora. Questi dogli furono caricati sulla vettura di Wilcherulescher. Il carico di questa vettura fu fatto mercè varie raccolte, ossia venne completata da diversi commissionarii.

Il 23 giugno 1819, a una lega da Verdun, la vettura prese fuoco ad un tratto nella sua parte superiore; e quasi tutto il carico venne consumato. Un processo verbale venne redatto sovra luogo dal sindaco (maire) del comune più vicino. Questo processo espose come l'asse e le ruote erano intatte allorchè il carico già era in fuoco; dal che si cavò la conseguenza che l'incendio non era stato prodotto dallo strofinio del legno col legno o le ruote, ma piuttosto dall'ammiraglio, dei quali erano stati caricati vari dogli sulla vettura.

L'herbette, avendo conosciuto tale avven-

(1) Parigi, 1. prim. an. 14.

nimento, si chiamare Borreau e Buffet d'avanti il tribunale di commercio di Parigi, per sentirsi condannato al rimborso di 9, 620 franchi, valore delle mercanzie incendiate; poichè ai termini dell'art. 28 (97) del Cod. di Com., essi erano, nella loro qualità de' commissionarii, garanti delle perdite e delle avarie non avvenute per caso di forza maggiore. I convenuti sostennero che essi dalla lor parte non avevano commesso nè imprudenza nè negligenza; che le mercanzie accendibili erano state messe sulla vettura a loro insaputa, e che l'avvenimento, a loro riguardo, doveva esser considerato come avvenuto per forza maggiore.

§ 12. I giudici con sentenza de' 6 dicembre 1815 ecco come ragionarono su tale questione:

« 1. Considerando che la questione si riduce strettamente al punto di sapere se l'avvenimento disastroso, che dà luogo alla lite, debba attribuirsi a negligenza o all'imprudenza del commissionario, o del suo vetturale del quale la legge lo rende responsabile, ovvero al caso fortuito invocato dai convenuti, quale caso fortuito s'intende desumerlo dal processo verbale addotto; da cui risulterebbe una forza maggiore che non ha potuto essere preveduta, nè domata, per quanto questi casi sieno possibili, secondo la definizione degli autori, e considerati sotto l'aspetto che possono provenire da un incendio (specialmente compreso, oltre il caso del fulmine, quello dell'irrompere de' torrenti, de' naufragi, della violenza delle sedizioni popolari, della ruina delle case per disastro imprevisto, ed altri casi di simil fatta); 2. che se le regole sulla garanzia imposta ai commissionarii di trasporti siano di estremo rigore (come si è particolarmente cercato di provare con la giustificazione della domanda de' danni ed interessi, di che trattasi), si trovi nondimeno questa eccezione del caso fortuito e della forza maggiore che la legge commerciale (art. 97 e 98), e la legge civile (art. 1785), autorizza a far valere ».

« 3. Atteso che, in fatti, le circostanze esposte non si trovano contestate, e principalmente, che tuttocchè che componeva il carico di che è questione era destinato all'estero; che, conseguentemente, ciascuno de' colli era

stato sottoposto alla verifica delle dogane, e che non sono pervenuti ai diversi commissionarii che imballati, legati con funi, bolfati ed accompagnati da bollette di pagamento o di transito, senza che le dichiarazioni fatte siano indicate in ciascheduna materia accendibile; che così nè alcuna sorveglianza, nè alcuna precauzione a tenersi non è stata raccomandata, ciascun speditore essendosi in effetti limitato a seguire la regola comune in simile caso ».

« 4. Atteso che niuno può essere tenuto di rispondere di un avvenimento, che non è stato in suo potere d'impedire; che questa sua eccezione è determinata dalla legge come un favore messo dal legislatore fuori ogni regola di stipulazioni ordinarie, quale favore è testualmente applicabile alla specie, trattandosi di un fatto non preveduto che sarebbe risultato dal vizio della cosa stessa dietro una esplosione repentina o irresistibile, per conseguenza indipendente dalla volontà delle parti esecutrici de' trasporti, le quali non avrebbero potuto essere avvertite del pericolo ch'esse andrebbero a correre; 5 che non è affatto esatto, in generale il dire che i commissionarii o vetturali siano rigorosamente astretti ad assicurarsi particolarmente dal contenuto delle casse e balle, che vengono loro confidate; che all'incontro, è di usanza assai conosciuta di rapportarsene alla dichiarazione dello speditore, che non suole tenere affatto l'uso di chiamare il vetturale a vedere l'imballaggio, che vien fatto e chiuso dallo stesso speditore, innanzi di consegnarsi la cosa per essere rimessa intatta al suo destino ».

« 6. Che se vi si fossero introdotti oggetti suscettibili di proibizione, ciò andrebbe certo a carico dello speditore o del destinatario; ancora che in caso di confusione degli oggetti pericolosi, per imprudenza o dissimulazione, ciò debba andare parimenti a rischio e periglio de' proprietari e più particolarmente nella specie, dacchè tutti i colli che componevano il carico erano stati sottoposti all'esame delle dogane sulle loro proprie dichiarazioni: ciò che dispenserebbe ben altrimenti il commissionario o vetturale da ogni sospetto, d'altronde impossibile a verificarsi,

dopo l'opposizione de' colli che doveano restare intatti ».

« 7. Che non essendo ora così nel fatto che è dato luogo al giudizio invocato, come nell'avvenimento, che s'invoca dalla giurisprudenza già stabilita, cioè delle mezzine d'acquaforte che avevano occasionato un simile abbruciamento, perchè non potevano essere ignorato quando si caricavano, quantunque che non fossero state dichiarate, essendo il loro imballaggio fatto, abitualmente è per necessità alla scoperta, donde risulta la convinzione dell'imprudenza commessa, che la giustizia ha dovuto colpire ».

« 8. Che si è anche vanamente detto, per una semplice presunzione formata al momento della difesa all'udienza, che il vetturale aveva potuto prendere, dopo completato il suo carico, e anche per via, il fatale pacco di fiammiferi, mentre che alcuna delle circostanze addotte non presenta punto il più leggero indizio; che risulta, invece, che il carico era intieramente completato, sin dal principio, con quaranta colli che lo componevano; che per un viaggio a gran distanza, senza alcuna interruzione sino all'estero, tutte le precauzioni erano state prese per la sicurezza e solidità di talo carico; che neanche poi si può ragionevolmente supporre che il vetturale si fosse indotto a rompere il cammino; d'esporsi a spese assai considerevoli, per sì poco utile, che presenterebbe il fatto allegato, affine d'introdurre questo preteso pacco in mezzo di un carico di già sufficiente, fatto d'altronde la cui esistenza non è che un problema, comparativamente a tutto ciò che si trova legalmente costatato ».

« 9. Atteso che in equità se è veramente duro per molti caricanti che siano estranei alla causa dell'accidente, di sopportarne gli effetti, ciò non è, in ogni caso, che il risultato di un'eventualità a cui il commercio può casualmente trovarsi esposto, secondo le disposizioni evidenti della legge, di cui niuno si è curato ad evitarne le conseguenze limitandosi intieramente a seguire la regola comune;

40. Che il solo mezzo di sottrarsi a ciò sarebbe stato quello di pattuire ad appalto per i casi straordinarii, tale che si è quello di che trattasi, sia richiedendo una spedizione

ne isolata, ciò che non sarebbe punto fattibile per uno o due colli, con trasporti a distanze lontane, sia approfittando del mezzo che offrono le assicurazioni generali autorizzate dal governo, e che oggidi si estendono ai trasporti delle mercanzie tanto per terra che per acqua; si è ciò, che può mettere al coperto da tutte le frodi ed infedeltà che non vale enumerare, ma di cui la sola presunzione interessata non può essere moralmente applicata senza ritegno ».

« 11. Che, dall'altra parte, non sarebbe poco allarmante pei commissionarii d'essere soggetti ad una responsabilità illimitata (ciò che sarebbe anche in opposizione con quello che prevede la legge), e, per un prezzo, che gli si retribuisce, assai limitato, d'essere esposto a sopportare tutte le più ingenti spese che possono succedere per cause che sarebbero loro del tutto estranee ».

E ciò può anche loro accadere dietro la dissimulazione adoperata contro di loro, e le cui conseguenze pertanto si estenderebbero a procurare una garanzia anche a colui che avrebbe occasionato il danno frammettendo l'oggetto pericoloso. Donde si potrebbe anche fare emergere degli inconvenienti non meno gravi per una professione debitamente autorizzata, e che sempre è meritata la considerazione del commercio per la sua utilità e sua sorveglianza alla esattezza e rapidità delle spedizioni multiple ».

« Per questi motivi e visto similmente l'art. 1148 del codice civile, che pronunzia imperativamente che, per effetto di una forza maggiore o di un caso fortuito, non vi può esser luogo ad alcun indennizzo di danni ed interessi; il tribunale, senza fermarsi nè aver riguardo all'eccezioni rispettivamente proposte, dichiara L'herbette puramente e semplicemente non ammissibile nella sua dimanda, la quale viene intieramente dichiarata illegittima, e quindi condannato alle spese del giudizio (1) ».

L'herbette non si ristette a questa sentenza, invece ne produsse tosto appello: ma pria di procedere innanzi volle consultare il celebre Pardessus.

(1) Parigi, 20 aprile 1820.

§ 15. Ecco il sunto dell'illustre giurconsulto.

La legge romana mette fra i casi fortuiti e di forza maggiore gli avvenimenti che alcuna forza umana non à potuto prevedere, nè impedire, *fortuitos casus quos multum humanum consilium providere potest* (ff. De administ. rer. ad civil. pert. tit. 7, § 7). Émérigon ed altri autori ànno adottato la stessa definizione, e si è precisamente in questo senso, che i casi fortuiti o di forza maggiore sono stati intesi al consiglio di Stato nella formazione degli art. 97 e 98 di com., dunque per inverso ogni caso che à punto prevedersi ed impedirsi non è caso fortuito (Émérigon, delle assicu. t. 4 p. 358).

E così se colui che eccepisce de' casi fortuiti, à commesso qualche fallo, la sua eccezione addiviene inammissibile, *quando culpa praecessit casum, tunc casus fortuitus non excusat*; e importa poco che questo fallo abbia direttamente e necessariamente dato luogo all' accidente, la possibilità ch'esso l'abbia occasionato basta per fare rigettare la scusa addotta del caso fortuito. *Ani-madvertendum est non esse necessarium culpa sit precise ordinata ad casum, sed sufficere quod secundum possibilitatem actus, dictatur ordinata; nempe quod possibile sit ex causa illa effectum sequi.* (Casaregis, disc. de commerciis, 25 n. 53 e 54). L'applicazione di questi principii ai commissionarii non sembrerà troppo rigorosa, se si voglia rammentare che la legge li assimila ai depositarii necessarii, e ai mandatarii salariati (cod. civ. art. 1782).

Ora l'avvenimento nel caso in specie poteva essere preveduto ed impedito? Ecco ciò che devonsi esaminare.

In prima era facile di prevedere che i pacchi di fiammiferi, mescolati fra altre mercanzie, erano una causa d'incendio: bisognava quindi opporsi al loro caricamento. Ma chi dovea impedire che i pacchi di fiammiferi fossero caricati?

Che doveano impedire i commissionarii su i quali lo speditore s'era affidato della cura di fare pervenire le mercanzie al luogo convenuto. Era loro offerto un mezzo dalla legge per verificare se vi erano, o no,

delle materie accendibili nel carico; questo mezzo si era di consultare le lettere di vettura rimesse da ciascun commissionario al vetturale. L'herbette, all'incontro, non avea punto il dritto di prendere comunicazione di queste lettere, di consultare i libri dei speditori: non deve dunque sù di lui cadere la perdita.

Così resta vero che Barreau e Ruffet avrebbero potuto, adoperando più sorveglianza alla spedizione delle mercanzie, vegliare acciocchè non si mettessero sulla vettura delle sostanze che avrebbero potuto occasionarne la perdita; neglittando questa precauzione, sono essi incorsi nella responsabilità che vien reclamata contro di loro.

Il tribunale di commercio (nella sentenza sovrammessa), per respingere queste ragioni, à creato una teoria sù i casi fortuiti e sulla responsabilità de' commissionarii; esso non giunge a dichiarare che vi sia una forza maggiore assoluta nell'avvenimento di che trattasi; ma esso ci trova una specie di forza maggiore relativa. Egli parte dalla supposizione che un commissionario non possa sapere tutto ciò che forma l'oggetto di un medesimo carico, e conchiude che costui non debba punto rispondere delle avarie che avrebbe prodotto un oggetto, la cui esistenza o natura gli era ignota.

In dritto questo sistema è chimerico. In effetti, sù quali basi potrebbe fondarsi per calcolare i gradi di conoscenza che il commissionario poteva acquistare?

In quali leggi trovasi la più leggiera indicazione di questa teoria? Gli art. 1754 leg. civ. 97, 98 e 107 cod. di com., non dicono punto che i commissionarii di trasporti possono essere dichiarati responsabili ma invece la legge dispone in modo imperativo, non dice che sgraverà della responsabilità ogni volta che i commissionati furano valere le ragioni di scusa; ma sibbene che non ammette altra eccezione che i casi fortuiti e di forza maggiore.

Coloro che s'incaricano del trasporto delle cose altrui, ànno cercato più di una volta d'introdurre, in loro favore questo sistema della forza maggiore relativa; ma que-

sta pretensione è stata sempre respinta. V. Demisart, v. Roulier, n. 1; Aublet de Maubuy, Trattato de' depositi, p. 203.

Nel fatto poi, alcuna considerazione, in virtù della quale si è voluto creare una forza maggiore relativa nell'interesse dei signori Barreau e Buffet, non era ammissibile.

Si cerca supporre che non sia punto d'uso che i commissionarii veggano ciò che forma il carico; ch'essi hanno l'abitudine di credere i caricanti sulla loro dichiarazione. Ma l'uso non può prevalere sulla legge, nè sulla natura delle cose. In effetti è assai strano che se il commissionario possa esonerarsi della responsabilità, allegando che, conformemente a quest'uso, non à egli verificato l'interno delle balle o gli altri oggetti del carico, egli sarebbe libero di commettere le infedeltà le più ributtanti, le sostituzioni le più fraudolenti. Di più ancora, tutte le avarie interne, le fratture, cesserebbero d'essere a rischio de' commissionarii, de' vetturali; essi risponderebbero che senza dubbio, le lastre, i mobili erano rotti innanzi la partenza, poichè essi per uso non li avevano esaminati. Perchè una volta che si crea un principio, bisogna accettarne tutte le conseguenze.

Ma si dice ancora, non è punto permesso di aprire le balle o casse bollate col piombo alle dogane. Ciò è vero; e si è precisamente in questa obbiezione, che si trova la ragione la più vittoriosa contro i signori Barreau e Buffet; dacchè essi sapevano che le dogane doveano verificare, bisognava quindi che vi avessero inviato un commesso, o che vi fossero andati di persona; essi avrebbero vedute le cose e ne avrebbero conosciuto la sostanza. Se pria d'indirizzarsi al commissionario, l'espeditore siesi messo in regola colle dogane, allora il commissionario segue la fede dello speditore, e ne dee subire tutte le conseguenze.

La corte di appello persuasa e compresa da tali principii fé ragione a L'herbette, annullò la prima sentenza, e condannò i commissionarii Barreau e Buffet, a pagare la somma di 9,620 franchi, ed anche coll'arresto personale.

Intanto da tale dibattimento e dai principii esposti in tale occasione dal Pardessus si

cava che in caso d'incendio non vale la dottrina della forza maggiore relativa, bisogna provare che l'incendio sia stato l'effetto di una forza maggiore pura e semplice, ovvero rispondere dal danno prodotto al proprietario. E così se per lo innanzi la giurisprudenza sembrava fluttuante ed incerta, e pareva inclinare ad ammettere la teoria, per altro falsa, della forza maggiore relativa; dopo questo giudicato, grazie ai lumi e alla dottrina dell'illustre Pardessus, è venuta questa tesi ad essere rischiarata con i veri principii della scienza e saldamente messa sulle basi della pura e vera giustizia.

Ora quando avviene la perdita per caso fortuito o forza maggiore pria che il termine in cui si dovea effettuare il viaggio non fosse corso, allora la perdita ricade a carico e danno del proprietario, *res perit domino suo*. Ma se il caso fortuito e la forza maggiore erompa dopo il termine convenuto all'effettuazione dei trasporti, allora il commissionario, o intraprenditore non può giovarsi del caso fortuito, o di forza maggiore, ed invocarla a suo discarico; ma invece è tenuto a rispondere de' danni ed interessi. Dappoichè se le mercanzie trovansi colpite da un disastro, ciò proviene dalla negligenza ed indugio messo in mezzo dal commissionario, o intraprenditore, nell'effettuazione de' trasporti; che se a tempo debito si fossero trasportate e trasmesse le mercanzie, il danno, o la perdita non sarebbe avvenuta, e il proprietario non avrebbe a lamentarsi d'alcun pregiudizio.

Si vegga come le regole e i principii del deposito vengono qui a trovare la più piena loro applicazione; e in vero l'art. 1891 così dispone:

« Il depositario non è tenuto in verun caso per gli accidenti prodotti da una forza irresistibile, *eccetto quando sia stato costituito in mora per la restituzione della cosa depositata* ».

Ora gl' intraprenditori, o commissionarii essendo depositarii salariati si trovano a certo colpiti da questa disposizione; e quindi quando essi si costituiscono in mora a consegnare o trasmettere la cosa depositata non possono addurre il caso della forza irresistibile; ma invece saranno responsabili del danno avvenuto.

Dell'altra parte poi è chiaro che se il ritardo sia stato prodotto dal fatto dello speditore e indi sia avvenuta la perdita per effetto di forza irresistibile, senza dubbio alcuno che il danno debba andare a carico di esso speditore, e non d'altri.

§14. Ora se l'avvenimento del caso fortuito e della forza maggiore debba necessariamente e per ogni giustizia esonerare il depositario, o commissionato che dir si voglia, dal rendere la cosa confidata, fa di mestieri poi dall'altra parte somministrare tutte le prove sufficienti e vevvoti a costalare tale evento di caso fortuito, o di forza maggiore. Tale prova, come più sopra si è detto per il caso del ritardo d'arrivo, si deve per quanto più sia possibile somministrare e fare per mezzo di processi verbali, redatti non pure sovra luogo, che al momento in cui il disastro e la perdita sia avvenuta. Le ragioni, per cui si richiedono questo condizioni le abbiamo espvste più sopra, come anche il modo con cui si debbono redigere questi processi verbali; e perciò crediamo meglio non dilungarci vanamente sull'istessa materia. Solo non torna del tutto inutile il ricordare che la prova debba farsi da colui che oppone ed addu-

ce l'avvenimento di forza irresistibile o di caso fortuito, *qui fundat in casu fortuito, ille probare debet*.

Si noti poi che possono aninettere ogni specie di prova per giustificare e pruovare che sia intervenuta forza maggiore, o caso fortuito. Dappoichè tali avvenimenti essendo repentini e superiori ad ogni preveggenza, ed erompvdo ciecamvte non possono essere costatati con prove speciali e determinate. Per le quali cose ne consegue che torna impossibile il precisare il modo, con cui un commissionato, o intraprenditore o vetturale debba fare la sua giustificazione. Però non si voglia mai trascurare e perdere di vista che l'intraprenditore, il commissionato, o vetturale, che alleghi l'avvenimento che à causato la perdita o le avarie alle mercanzie non basta per liberarsi da ogni responsabilità, provare che sia avvenuto questo caso disastroso: ma deve giustificare che non vi sia stato fallo o negligenza da sua parte, e che per nulla abbia procurato questo evento, e che anzi abbia messo in opera tutte le sue forze e cure come repellerlo e disperdere gli effetti di un avvenimento, che piombava per tutto distruggere o avariare.

Continuazione del Sommario.

1. — Transizione.
2. — Chi possa intentare l'azione in responsabilità.
3. — La regola che il proprietario della cosa possa farlo deesi intendere limitatamente.
4. — 'Avvi anche l'arresto personale dei danni ed interessi da prestarsi a causa della perdita, o avarie della cosa.
5. — La competenza s'appartiene ai tribunali di commercio.

COMENTO

§ 1. Ponemmo comè prima causa, che possa dispensare e risolvere la responsabilità del commissionato, o vetturale, il caso fortuito di forza maggiore; determinammo quando veramente ci siano le condizioni per l'esistenza di questa prima causa di scusa, e vedemmo quando si poteva dire essere certamente avvenuta; e con varî casi poi spiegammo come anche coll' avvenimento disastroso, pure non potesi attribuire questo ad effetto di forza maggiore, ma sibbene alla poca avvedutezza e diligenza del commissionato, e quindi essere passibile di tutti i danni ed interessi. Ora pria di procedere innanzi ad investigare ed esaminare la seconda causa, per cui si resta esonerato da ogni responsabilità di perdita, o avaria, è bene porre qui e spiegare chi possa intentare l'azione in responsabilità:

§ 2. L'azione per l' indennità del danno sentito a causa della perdita o avaria avvenuta alla cosa, per quel principio generale, che la proprietà non possa altri difenderla che colui, a cui s'appartenga, così non pare

che altri possa esercitarla che il proprietario della cosa. E veramente il danno della perdita o delle avarie non cade che sul proprietario; questi e non altri lo sente; e perciò il proprietario sarà quello che dovrà reclamare per esserne rivaluto ed intieramente indennizzato.

Per la qual cosa è stato giudicato che il solo compratore avesse azione contro il vetturale o commissionato, che non avesse inviato e rimesso le mercanzie al loro destino, o l'avesse rimesse avariate; e che il venditore non potesse esercitare quest' azione. Ma però è bene notare che ciò vale quando la vendita delle mercanzie fosse stata interamente effettuata e perfezionata, e non nel caso contrario. Dappoichè quando la vendita sia stata compiuta e perfezionata, allora la cosa non appartenendo che al compratore, non riguarda che a lui l'intentare questa azione; ma se la vendita non sia stata effettuata non può ritenersi la stessa massima. E in vero in questo caso le mercanzie s'appartengono ancora al venditore: non ancora

son passate nella proprietà altrui; e quindi con ogni giustizia il vero proprietario potrà reclamare per essere ristorato di tutti i danni sofferti (4).

§ 3. Però questo principio che la proprietà costituisce il dritto di reclamare l'azione per indennità; non deve spingersi tant'oltre da sconsigliare tutti i principii da noi sovra messi. E in vero il commissionato, o intraprenditore, come le tante volte abbiamo ripetuto, sono de' veri depositarii salariati, e che basta avere ricevuto la cosa a trasportare per costituirsi obbligati e responsabili della conservazione e trasmissione della cosa. Si è detto più sopra che il commissionato o intraprenditore non può, nè deve guardare chi gli faccia la consegna della cosa, non può egli esaminare ed investigare i titoli di proprietà, o simile, ma non altrimenti che come ogni depositario che riceve un'obbietto dee consegnarlo e trasmetterlo o a colui, da cui l'ha ricevuto, o a quegli, che gli è stato indicato. Ecco le disposizioni testuali delle leggi civili.

« Il depositario non dee restituire la cosa
« depositata se non a colui che gliel' ha affi-
« data, o a colui in nome del quale si è fatto
« il deposito, o alla persona indicata per ri-
« caverlo. art. 1809 ».

« Non può pretendere che il deponente
« provi essere egli il proprietario della cosa
« depositata ».

« Ciò non ostante, se scopra che la cosa
« sia stata rubata, e chi ne sia il vero padro-
« ne, dee denunciare al medesimo il deposi-
« to fatto presso di sè, intimandogli di re-
« clamare in un determinato e congruo
« termine. Se quegli cui si è fatta la denun-
« zia, è negligente nel reclamare il deposito,
« il depositario è validamente liberato, con-
« segnando il deposito a colui dal quale l'ha
« ricevuto art. 1810 ».

E questo principio, che trova tutto il suo fondamento nell'equità e nella giustizia, nel commercio poi richiede anche un'applicazione più ampia e più necessaria. E in effetti i negozii e commerci tutti, che abbisognano di celeramente correre nelle svariate e mol-

tiplici loro permutazioni, e in ciò si fondano per la loro prosperità e floridezza, se venissero ad essere per poco menomamente arrestati da verifiche, inchieste ed altri ostacoli; verrebbero a gravemente scapitare, e sentire grave danno. Dal che ne consegue che nei commerci più di tutto non si può porre delle investigazioni che sempre tornano rovinose, nè si dee richiedere a chi s'appartenga il deposito; ma invece consegnarlo o a colui, che l'abbia affidato, ovvero a quell'individuo che sia stato indicato nella lettera di vettura. Il voler statuire una massima contraria sarebbe quanto ingiusto, altrettanto irragionevole.

Così è stato giudicato, che allorchando fossero state affidate al commissionario delle mercanzie per farle trasportare, e intanto rattravarsi perdute, o avariate, lo speditore à un'azione contro questo commissionario, pei danni ed interessi, senza che sia obbligato a giustificare ch'egli sia proprietario delle mercanzie, o responsabile del loro valore: nè il commissionario dall'altra parte può opporre l'eccezione allo speditore di non aver egli alcun interesse. Pau, 16 dicembre, 1844, come anche un'arresto della corte di Parigi del 12 luglio 1845. Però in ogni caso il commissionario, per evitare una doppia azione, può chiedere la messa in causa del destinatario.

§ 4. Se il commissionario, o intraprenditore di trasporti venga condannato verso lo speditore ad indennizzare i danni, ed interessi occasionati, potrà essere astretto a ciò anche con l'arresto personale.

Troplong così si esprime:

« 'Avvi contro il vetturale anche l'arresto personale pei danni ed interessi, a cui può essere condannato (2) ».

Il commissionato, o intraprenditore pel mestiere che esercita trovasi d'essere un commerciante; e quindi per tale ragione rattravasi soggetto per l'adempimento delle sue obbligazioni anche all'arresto personale. E dall'altra parte l'art. 1628 delle leggi civili assimilando i vetturali in quanto ai loro obblighi agli osti ed albergatori, e così consi-

(1) Veggasi Colmar 18 decem. 1812.

(2) Troplong opera cit. n. 921.

derando coll'art. 1824 che il deposito che si faccia presso costoro sia un vero e puro deposito necessario, nè consegue che in virtù dell'art. 1934 n.2 vanno soggetti all'arresto personale.

Ecco le parole della legge:

«L'arresto à luogo in virtù della legge indipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo.

1.....

2. Pel deposito, sia necessario, sia volontario: ec. » art. citato.

§ 5. Le intraprese pei trasporti sia per terra, sia per acqua sono dei veri atti di competenza commerciale. Principio ben chiaro per sè stesso; epperò nella pratica è bene farne una debita e giusta applicazione. Così a torto si giudicherebbe che si debba affidare alla conoscenza dei tribunali di commercio le contestazioni relative a un trasporto effettuato da un particolare, che non fosse nè commissionato, nè vetturale di professione, come spesso si è fatto e visto giudicarsi innanzi a' giudici commerciali una lite, che ad altra competenza dovea sottoporsi. Pau, 20 aprile, 1822.

Però non possiamo sconvenire che nella pratica queste regole spesso non trovano

quella facile applicazione, che la semplicità del principio possa far credere. E tanto siamo inclinati a ciò credere in quanto rattrovansi anche nella legge civile una istituzione se dissimile in quanto alla natura (considerando le leggi civili atti di semplice locazione d'opera, mentre le leggi di eccezioni considerano atti commerciali), certo nel resto simile all'istituzione de' commissionati, o intraprenditori di trasporti.

Epperò è bene sempre tenere innanzi quelle norme generali, cioè che la giurisdizione o competenza de' tribunali di commercio si fonda e poggia piuttosto sulla natura degli atti che vengano a dar luogo alla contestazione, anzichè sulla qualità e condizione delle persone. La competenza commerciale si determina piuttosto secondo la materia, *ratione materiae*, che secondo le persone *ratione personae*; insomma riguarda piuttosto se l'atto sia commerciale, ovvero civile, e non si cura molto della qualità individuale delle persone. Per le quali cose in simili contestazioni per non andar errati sulla giurisdizione da tentare, bisogna guardare se quei trasporti erano atti commerciali, ovvero atti staccati e semplici di pura locazione d'opera.

Continuazione del Sommario.

1. — Altre due cause, per cui il commissionario o intraprenditore di trasporti resta esonerato da ogni responsabilità.
2. — Vizio inerente alla cosa.
3. — Il difetto d'imballaggio e sua conseguenza.
4. — Caso, in cui lo spedizioniere caricando male abbia prodotto danno.
5. — Riassunto.
6. — La terza ed ultima causa, che esonera dal rispondere de'danni ed interessi per la perdita o avarie delle cose, ossia della stipulazione di non garanzia.
7. — Principio di dritto e di morale su tale stipulazione.
8. — Come conciliarlo con le parole della legge?
9. — Interpretazione di Pardesana.
10. — Si dichiarano i principii che il detto autore stabilisce.
11. — Dottrina contraria a quella del Pardesana, e interpretazione di Troplong sull'istesso punto.
12. — Si cerca di dare un'interpretazione più giusta.
13. — Applicazione del principio stabilito.
14. — Continuazione.
15. — Continuazione.
16. — Quid nel caso che siasi annunziato ne'prospetti, o nelle lettere di vettura di non rendersi responsabile delle roture, o scoli?
17. — Si esaminano i principii consacrati in un giudicato, pria il fatto in specie.
18. — Sentenza.
19. — Conclusione.

COMENTO

§ 1. Dovremo ora passare ad esaminare ed esporre le altre due cause, per cui il commissionario, o intraprenditore venga esonerato e liberato da ogni responsabilità: e quindi pria diremo del vizio inerente alla cosa; indi della convenzione, ovvero clausola di non garanzia.

§ 2. Allorchè la causa, da cui procede la perdita o il danno della cosa, sia inerente ed insita alla cosa stessa, allora niuno dovrà rispondere del danno che ne consegue.

E così, i cali, le diminuzioni e perdi-

te che provengono pel difetto proprio ed insito alla cosa non possono andare a carico dell'intraprenditore, o commissionato. La ragione di tale principio è facile il comprenderla; in quanto ognuno non può esser tenuto che a ciò, che procede dal suo fatto, negligenza, o colpa che dir si voglia, e non mai a ciò che è propriamente effetto naturale, e che viene dalla natura stessa della cosa.

Ognun comprende quanto sia giusto ed equo che chi nuoccia o altrimenti faccia danno alcuno a chicchessia debba poi risponder-

ne e risarcirlo; ma insiemeamente è anche chiaro e manifesto ad ognuno che quando quel dato avvenimento o effetto non sia d'imputarsi ad alcuno, a nessuno lo si possa accagionare ed attribuire, allora niuno sia tenuto risponderne.

Adunque allorchè il danno procede da un vizio inerente alla cosa, essendo fatale e superiore all'opera del commissionato, non potrà quindi nè dovrà ricadere che a carico del solo proprietario e non d'altri.

§ 3. Si può poi assimilare al vizio insito alla cosa il difetto d'imballaggio, in quanto cioè il danno proviene da una causa non punto imputabile al commissionario. E in vero come pretendere un'indennità dal commissionario o intraprenditore, allorchè siasi affidato del vino in botte malconce, con doghe vecchie e quasi rotte? Se le mercanzie, i generi siano stati mal condizionati, e non imballati con tutte quelle precauzioni necessarie e proprie alla natura di quelle robe e indine conseguano perdita o rovina della cosa, il proprietario non potrà pretendere indennità e rifazione alcuna.

Però saggiamente osserva il Troplong che:

« Uno de' mezzi più frequenti che impiegano i vetturali per ischivare la responsabilità, sta nell'addurre il difetto dell'imballare. E nel vero, se gli oggetti non sono stati condizionati ed imballati in modo confacente alla loro natura, l'accidente che avviene è il risultamento di una colpa di chi ha spedito, e sarebbe ingiusto imputarla al vetturale. Ma in quanti casi i vetturali non si fanno scudo del difetto dell'imballare come pretesto frivolo per coonestare la loro negligenza ! (1).

§ 4. Dovrà ancora assimilarsi come a difetto d'imballaggio la mancanza del ben caricare gli oggetti sulla vettura, allorchè il carico viene operato ed effettuato dalle stesse persone dello spedizioniiere.

E così spesso, allorchè si anno a caricare macchine, ed altri oggetti simili, si danno ordinariamente a caricare agli stessi lavorieri del macchinista spedizioniiere, come quelli che meglio conoscono la natura della macchina; Se

intanto avvengono avarie a carico di eli van-no? È chiaro e manifesto che il macchinista spedizioniiere dovrà risponderne: ma tali fatti di carichi di macchine essendo comuni ed ordinarii nella vita, e spesso intervenendo delle quistioni su chi pesa la responsabilità, se sull'intraprenditore di trasporti, o sullo spedizioniiere, così è bene esaminare la cosa più particolarmente.

Derosne e Cail macchinisti a Parigi, incaricati dal sindaco (Maire) della città di Nevers della fabbricazione d'una macchina a vapore e suoi accessori, la rimisero a Bartolo Debladis, commissionario di trasporti che loro era stato indicato, per farla pervenire al suo destino.

All'arrivo della macchina a Nevers, il sindaco (Maire) non volle accettare la consegna, per causa delle molte avarie che si trovavano.

Così venne redatto un processo verbale dal giudice di pace, con l'assistenza di due periti macchinisti.

Il sindaco (Maire) citato pel pagamento si negò, per i motivi esposti nel processo verbale, e chiamò in garanzia Bartolo Debladis.

I fabbricanti e il commissionario opposero a questa difesa che il processo verbale non era stato redatto secondo le forme prescritte dall'art. 106, e si opponevano sovrattutto che, nella specie, il giudice di pace faceva parte del consiglio municipale della città di Nevers.

Dall'altra parte poi, il commissionario e lo spedizioniere scambievolmente si gettarono la responsabilità delle avarie l'uno sull'altro.

Ecco come giudicò il tribunale civile di Nevers:

« Perciò che riguarda la nullità del processo verbale.

« Considerando che se, ai termini dell'art. 106 cod. di com. (105), spetta al presidente del tribunale di commercio, in sua mancanza poi, ossia in quelle parti ove non esiste il tribunale di commercio, si appartiene al giudice di pace il dritto di determinare i periti, dai quali dovrà essere verificato e comprovato lo stato degli oggetti trasportati, in caso di rifiuto o di controversia, però questo modo di procedere non è richiesto a pena di

(1) Troplong op. cit. n. 349.

nullità, salvo ai tribunali l'esaminare con precauzione il processo verbale redatto fuori le norme indicate dal predetto articolo».

«Considerando, quindi, che il processo verbale del 29 luglio, astrazione fatta dalla sua più o meno regolarità nella forma, non è meno per sè stesso un atto utile e sufficiente per interrompere e sospendere la prescrizione di sei mesi stabilita dall'art. 110 dello stesso codice (107)».

«Considerando pure che questo processo verbale non è stato contraddittorio; che tale processo verbale è attaccato come incompleto e insufficiente per mettere il tribunale stesso nella condizione di verificare se le avarie indicate avvenute nella caldaia, che il sindaco (Maire) ha rifiutato prendersene la consegna, v'esistono realmente, in che esse consistono, e se esse sono il risultato di un vizio di costruzione, o un difetto di caricamento ovvero di trasporto».

«Che vi sarebbe allora la necessità pel tribunale di affidare a novelli periti la cura di comprovare lo stato della caldaia in questione».

«In ciò poi che riguarda la prova offerta da Debladis.

«Considerando che dai fatti in lui pronunziati risulterebbe la prova che, se la caldaia di cui si tratta è stata da essi trasportata da Parigi a Nevers, in seguito di una pratica o convenzione fatta coi signori Derosne e Cail, la responsabilità delle avarie che verrebbero comprese, e delle quali molte neanche son negate dalle parti, non può loro essere in alcuna maniera imputata, ma invece deve pesare su i signori Derosne e Cail soli».

«Considerando che questi fatti sono negati; che sono intanto pertinenti; che quindi la prova ne dovrà essere ordinata».

«Il tribunale, innanzi di far dritto, ordina che per mezzo di periti la caldaia, come anche i bollini (bouilleurs) spediti al sindaco (Maire) di Nevers dai signori Derosne e Cail saranno viste e osservati all'effetto di riconoscere

1. Se delle avarie esistessero a questi oggetti e quale ne sia la natura;

2. Se le avarie che sarebbero descritte e comprese dovessero essere attribuite a vi-

zio di costruzione, a difetto della materia, o a mancanza del modo di caricare e trasportare le dette macchine, ovvero a tutte queste differenti cause riunite insieme.

3. Descrivere infine e comprovare tutto ciò che sarebbe proprio a rischiarare l'intelligenza del tribunale sulle cause che potrebbero rendere queste macchine improprie al loro ufficio o diminuirne il valore ec.»

«Ammette poi Bartolo Debladis a provare che il caricamento della caldaia e de'suoi bollini è stato effettuato sulle sue vetture, ma nell'opificio e sotto gli occhi e per le cure degli operai di Derosne».

«Che è somministrato il legname per l'armatura e beccatello che son servite e rafferma la caldaia; che il tutto è stato regolato e disposto dal suo maestro falegname e sotto gli occhi del signor Cail; che la caldaia era stata prima caricata da Derosne e Cail, attaccata su i suoi bollini e nella posizione che dovea avere allorchè essa sarebbe stata situata; che in tale situazione, e allorchè era a dodici leghe da Parigi, essa ruppe i bollini; che rimenata a Parigi per ordine de' signori Derosne e Cail, la caldaia era stata da essi scaricata, indi ricaricata, e che i suoi bollini erano stati in seguito riparati, come è facile rilevarlo e convincersene con un esame della cosa».

«Che dopo questa riparazione, i signori Derosne e Cail hanno caricato ancora la caldaia e i bollini su due vetture separate e disposte essi le armature di legname, che doveano contenere il tutto, e perciò vengono condannati Derosne e Cail».

Derosne e Cail non si stettero a questa sentenza, ma tosto produssero appello. Però la Corte adottando i motivi de' primi giudici confermò la sentenza. 24 gennaio 1844 C. di Bourges, cam. civ.

Ora da questo giudicio si cava chiaramente che lo spedizioniere dovrà egli rispondere de'danni o avarie avvenute per difetto di carico allorchè è fatto caricare la cosa per mezzo di sue persone; per quel principio che ognuno dee rispondere de' fatti proprii.

51 Per le quali cose generalizzando queste idee, si può dire che il commissionario, o intraprenditore non può nè deve rispondere del

vizio inerente alla cosa, nè del difetto d'imballaggio o simile, essendo che è tutto proveniente dal fatto dello spedizioniero, o suoi agenti. Quindi si sono stabilite queste regole.

1. Che in riguardo alle cose che si deteriorano sotto il loro involto, si segue quell'usanza che permette in qualche modo di fare rimontare la responsabilità a chi deve di dritto. E così se si tratta di cose chiuse in casse, o altro di simile, i commissionari o vetturali restano liberi da ogni responsabilità rendendo le bulle o casse in buono stato.

2. Che se si tratta di tali cose, di cui la qualità, o quantità possa essere mutata senza bisogno di fratture esterne, il commissionario o vetturale è obbligato di consegnare quello che è stato indicato contenere quelle date botti, o vasi simili, salvo ciò che ha potuto perdersi o per evaporazione, o per scolo secondo le stagioni e gli usi di commercio.

§ 6. Ci resta ora ad esaminare l'ultima causa, per cui si può essere esonerato dall'obbligo di rispondere della perdita o avarie sopravvenute alle mercanzie; e per cui ora passiamo ad esaminare il caso, in cui il commissionario, o intraprenditore, o il vetturale possa convenire di non rispondere de' fatti proprii o dei suoi agenti.

§ 7. In dritto rattrovasi affermato e certo questo principio, che niuno possa convenire che non sarà responsabile dei fatti proprii e di quelli de' suoi commessi, o addetti. Anzi rattrovasi stabilito tanto in materia civile, quanto in materia commerciale, che il contrario è impossibile innanzi alla ragione, e innanzi alla stessa morale. In vero, convenire che l'uno de' contraenti, e particolarmente quello, che avrà ad eseguire la obbligazione, non debba rispondere de' proprii fatti, sarebbe aprire l'adito alla mala fede, alle frodi e a mille malvagie azioni. Se un commissionario, o un vetturale possa convenire che non debba essere responsabile de' proprii fatti o de' loro agenti, qual mai sarà il freno alla loro negligenza, e al loro mal talento? Son desse persone mercenarie, spesso prestano un'opera piena di stenti e di pericoli, se per poco potessero francarsi ed esonerarsi da ogni garanzia, se non adopereranno frodi, per lo meno tal

e tanta negligenza da mandare tutto in rovina. Le convenzioni o che hanno per risultato la prestazione di un fatto illecito, ovvero che possono dar luogo ad azioni criminose o almeno poco oneste non possono essere riconosciute e garantite da alcuna legge.

§ 8. Ma come conciliare questi principii di morale e di giustizia colle parole testuali dell'articolo? Come dobbiamo interpretare le parole « egli è garante delle avarie ec: se non vi è stipulazione contraria nella lettera di vettura ec. »

Gli scrittori tanto di dritto commerciale, quanto di dritto civile sono discordanti tra loro, nè pare che s'accostino ad alcuna conciliazione. Il passare a rassegna poi tutte le opinioni sarebbe cosa altrettanto vana, quanto lunga e senza prò; e perciò stimiamo utile addurne qui solo le principali, come quelle che rappresentano e quasi riassumono tutte le altre. Diremo prima l'interpretazione data da Pardessus, indi quella di Troplong, e poscia passeremo ad esporre il nostro parere.

§ 9. Ecco le parole di Pardessus:

« Il commissionario, a cui uno spedizioniere si sia diretto, è verso quest'ultimo il vero obbligato; e s'egli non ha fatto convenzione contraria risponde del vetturale, al quale abbia confidato gli obbietti che gli sono stati rimessi, per farne eseguire il trasporto. Questa responsabilità è assolutamente la stessa che quella del depositario e del vetturale, e comincia, produce i suoi effetti, e finisce o cessa all'istesso modo ».

« Bisogna indicare una differenza che risulta dalla natura delle cose. La perdita, il furto, le avarie imputabili al vetturale danno luogo alla responsabilità del commissionario; ma il semplice ritardo non ci sembra dover produrre gli stessi risultati ».

« Del resto, come ora veniamo a dire, il commissionario può stipulare nella lettera di vettura che egli non sarà punto responsabile delle avarie o perdite delle mercanzie od effetti, imputabili al vetturale: se è vero che alcuno non possa stipulare di non rispondere de' proprii fatti, il che non permetterebbe che si faccia una tale stipulazione da

parte del vetturale, dall'altra parte poi ciascuno è il dritto di stipulare ch'egli non risponderà de' fatti di un'altro di cui egli sarebbe stato garante per la natura del contratto».

« Si è a tal riguardo che bisogna distinguere, come si è fatto più sopra, tra il vero commissionario di trasporti, e colui che, intieramente prendendo questo titolo, non sarebbe che un'intraprenditore che eseguisce i trasporti, sia per mezzo de' suoi proprii agenti, sia stipulando con vetturali ben altro prezzo di quello ch'egli ricava dal suo committente. La facoltà d'escludere la responsabilità, per i fatti dei vetturali, non ci sembra punto ammissibile in questi casi; e colui che provasse che il preteso commissionario non sia stato, a suo riguardo, che un'intraprenditore di trasporti, potrebbe chiamarlo in giudizio, non ostante la clausola di non responsabilità inserita nella lettera di vettura ».

« Per la stessa ragione, e sotto le medesime restrizioni, il commissionario, che non abbia nulla stipulato in contrario, è responsabile della persona intermedia a cui è inviate le mercanzie, e per conseguenza può denunciargli le citazioni avute per rimettere gli oggetti confidati, le riparazioni delle perdite o avarie, ec., metterlo in causa, agire in ricorso contro di lui, e ottenere condanna, ancorchè questo ricorso sia esercitato dopo spirato il termine dell'azione, purchè la domanda dal proprietario, che gli denuncia sia stata formata a tempo utile; ec. ec. (1) ».

§10. Ora dalla dottrina di Pardessus pare che si possano desumere questi principii: che cioè bisogna porre delle distinzioni sugli effetti della stipulazione di non garentia, a seconda che venga invocata o da un commissionario di trasporto, o da un vetturale, ovvero da un commissionario di depositi. E tenendo innanzi questa distinzione, l'illustre scrittore stabilisce che la stipulazione di non garentia non esonera il commissionario di trasporti di rispondere de' proprii fatti e di quelli de' proprii agenti, e che non possa quindi prevalersi dell'art. 97; e che il vetturale molto meno possa invocare questa tale stipulazione

di non garentia essendo ch'egli stesso dovrà fare la consegna e la rimessa della cosa; terzo che il commissionario di semplici depositi possa invocare la stipulazione costituita per non rispondere de' proprii fatti.

§ 11. Tale dottrina è stata da taluni oppugnata e riprovata, per la ragione che non avvi nulla d'illecito, secondo che essi dicono, nello stipulare la condizione che il vetturale non sia responsabile de' suoi falli anche leggieri, delle negligenze di poco conto.

Troplong abbenchè stimi che una convenzione di non garentia sia non valevole nè obbligatoria per sè stessa, pure egli si allontana dall' adottare intieramente l'idea e dottrina di Pardessus. Però egli pensa che la clausola di non garentia muti le posizioni rispettive delle parti, locandole scambievolmente in altre condizioni; in quanto cioè il commissionario, o vetturale che rimetta la cosa avariata non sia tenuto di far egli la prova, e giustificarsi che il danno sia avvenuto per caso fortuito, o per forza maggiore. Ecco le proprie parole di Troplong.

« Si può domandare se il vetturale potesse rinvenire un altro mezzo di difesa in una convenzione, che lo dichiarasse non responsabile per fatto di rottura o di scolo ».

« Pardessus crede questa convenzione inefficace perciocchè, dice egli, niuno può stipulare che non sarà responsabile della sua colpa e de' suoi delitti ».

« Io non divido questa opinione in tutta la sua estensione ».

« Per certo, ogni convenzione, che liberasse il vetturale dall' avere quelle cure che allontanano la colpa sarebbe immorale ed inammissibile, ed io sono il primo ad opinare che il vetturale non potrebbe trovare appoggio in siffatto mezzo. Si, fa mestieri riconoscerlo; qualunque siano i termini del contratto, la forza irresistibile sola può scusare, e se è provato che la rottura e lo scolo hanno avuto luogo senza forza maggiore, il vetturale dovrà indennizzare chi ha spedito. Ma chi proverà la forza maggiore? forse colui che domanda la nullità della convenzione, od il vetturale? E questo il lato debole od imperfetto della opinione di Pardessus. Imperciocchè da ultimo che pretende l'

(1) Pardessus, Corso di Dirit. di Com. n. 576.

istante? Che la convenzione sia nulla perchè libera il vetturale dalla responsabilità della colpa? Ma il vetturale non sostiene che è valida sotto questo aspetto. Consente a rispondere della sua colpa; ma dice che spetta al suo avversario provare che egli sia stato negligente; poichè è istante per nullità, e per provare la nullità del contratto, o l' inutilità della convenzione, è uopo che provi non essere stato la forza irresistibile la cagione dell'avaria (1).

§ 12. A noi non sembra del tutto giusta questa dottrina del Troplong, e che non si possa affatto riprendere; dal poichè oltre a costituire un' interpretazione all' articolo molto sottile e arbitraria, tenderebbe poi a favorire la frode e la negligenza del vetturale, o commissionario. E in vero spesso, e quasi sempre torna assai difficile e anzi impossibile allo spedizioniere, o proprietario, il poter somministrare la prova che la perdita e il danno sia avvenuto per colpa o negligenza di colui, che avea l' incarico di effettuare i trasporti: e perciò coll' adottare la interpretazione e dottrina di Troplong si andrebbe incontro a maggiori inconvenienti e a conseguenze più tristi.

Noi pensiamo esser più giusto e più ragionevole il dire che un tale contratto di non garanzia sia nullo per sè stesso e senza alcuno effetto, anzichè dare ad esso la menoma applicazione. Sicchè anche allorquando siasi convenuto che in generale il vetturale o commissionario non debba rispondere de' falli leggieri, pure una tale convenzione non potrà essere valevole, non potendo alcuno stipulare di fare quel che gli parrà, o tornerà più comodo.

Epperò crediamo che l' espressione della legge debbasi intendere a questo modo: che nell' esecuzione del contratto di commissione, e soprattutto quando i trasporti sieno fatti a grandi distanze potendo intervenire tali e tanti fatti, che il commissionario non possa umanamente dirigere, avuto riguardo alla distanza di luogo, di tempo, ed all' impiego necessario e forzato di persone intermedie del tutto ignote, messe lungi dal luogo di spedizione e prese per la necessità delle cose a

seconda che esse vengano sotto mano; e così in questi casi e con tali circostanze, si può stipulare di non voler rispondere dei danni ed avarie che accadessero per l' altrui fatto. Si è in questo senso che deesi intendere l' art. 97 e non altrimenti: si deve tale articolo applicare ai fatti di questa natura, come siamo andati indicandoli, e non già a quei fatti che sono imputabili per quanto menomamente si voglia, e che sono emergenti dalla negligenza e mala fede.

Si è veramente per questi casi che è stato formulato e stabilito l' articolo. In esame; ed applicarlo ad altri fatti sarebbe strano ed ingiusto. La stipulazione di non garanzia, che favorisce ai fatti di questa natura, come siamo andati indicandoli, e non già a quei fatti che sono imputabili per quanto menomamente si voglia, e che sono emergenti dalla negligenza e mala fede.

§ 13. Da tali principii ed interpretazione dell' articolo ne consegue che giustamente è stato giudicato che il commissionario resta esonerato e libero da ogni garanzia per causa della perdita o avarie dei fatti de' vetturali, o carrettieri intermediarii, allorchè siasi stipulata nella lettera di vettura la non garanzia: Limoges, 22 marzo 1811.

§ 14. Come dall' altra parte poi si è ritenuto come nulla ed illegale la clausola, di una lettera di vettura, con cui siasi esonerato ed affrancato da ogni garanzia il padrone e il capitano di barca, per i fatti personali e per la propria negligenza. Aix, 6 agosto 1825.

§ 15. Con più ragione poi la clausola di non garanzia della perdita o avarie delle mercanzie non può, nè deve punto liberare il commissionario di trasporti sia per terra, sia per acqua, dell' obbligo di somministrare una vettura, o una nave in tale stato da potere eseguire e fare il trasporto sino a quel dato paese stabilito. Cass: 11 gennaio 1842.

§ 16. Spesso vediamo che i commissionarii di trasporti annunziano sovra i loro prospetti e lo ripetono nelle lettere di vettura, e, eh' essi non intendono costituirsi responsabili delle

(1) Troplong. op. cit. n. 942.

rottore successe a cose fragili, nè dello scolo avvenuto ai liquidi. Ma tali dichiarazioni non valgono a nulla, non potendo esse esonerare affatto i commissionarii dai loro falli e negligenze personali. Le ragioni di questo principio le vediamo sviluppate e consacrate in un giudicato, che fa d'uopo qui addurre. — Ecco pria il fatto in ispecie.

§ 17. Il giorno 3 brumale anno 14, Catalogne fè caricare all'uffizio dei trasporti di Mérillon, a Bordeaux, una cassa contenente uno specchio, indirizzata alle signore Lartigue di Pau. Intanto fa d'uopo premettere che Mérillon avea annunziato nei suoi prospetti, allorchè pose lo stabilimento della sua intrapresa de' trasporti, che in nessun caso intendeva garantire le rotture delle cose fragili, nè lo scolo dei liquidi. Tale avviso si trovava ripetuto su tutte le lettere di vettura, come anche su tutte le bollette, o viglietti rilasciati per fornire allo speditore la prova d'aver dato la cosa in deposito per farla trasportare.

La sovradetta cassa perviene a Pau; e le signore Lartigue, trovandola ben condizionata a seconda la lettera di vettura, se la ricevono senza alcun reclamo. Però sette giorni dopo, e propriamente il 20 brumaio, le signore Lartigue fanno citare Mérillon, acciocchè venga ad assistere il dimani al processo verbale, ch'esse voleano far redigere sullo stato della cassa e dello specchio. Il 21 venne redatto il processo verbale dal giudice di pace, il quale costatò che la cassa era stata trovata aperta, senza però presentare alcuna avaria o frattura esteriore; ma che lo specchio ch'essa racchiudeva si trovava rotto in varii panti. A ciò si aggiunse la deposizione di due testimoni, che deposero aver assistiti molti giorni innanzi all'apertura della cassa, ch'era in buono stato e non presentava alcun segno d'avarie; e che le più gran precauzioni erano state prese per averla, e intanto che si era trovato lo specchio rotto.

Citazione a Mérillon dinanzi al tribunale di commercio di Pau per essere condannato a pagare alle signore Lartigue 251 franchi, valore dello specchio, con gl'interessi e ciò in virtù degli art: 1782, 1952, 1953 e 2783, cod: civ:

Il signor Mérillon adduceva che tali articoli erano inapplicabili, dacchè eravi intervenuta tra le parti una convenzione che vi avea derogato: che tale convenzione risultava dall'avviso, scritto nella stessa lettera di vettura, col quale avvertiva ch'egli non garantiva le fratture di cose fragili, avviso che lo speditore non poteva ignorare. Aggiunse ancora Mérillon che le signore Lartigue si trovavano inammissibili nella loro dimanda, in quanto esse s'erano ricevuta la cassa senza reclamare, ma invece pagando il prezzo di trasporto.

§ 18. Ecco le ragioni e i motivi per cui la sentenza del 7 marzo anno 14 condannò il vetturale.

» Considerando che la responsabilità dei vetturali è stabilita dalle antiche leggi e dagli articoli sovracitati del codice civile; — Che la lettera di vettura eccepita dal Mérillon, è il risultato dell'opera propria; che Catalogne lungi dall'averla sottoscritta, si è invece lamentato contro le condizioni, ch'essa conteneva, appena informato di tali condizioni; e che anche, rendendo omaggio al principio che niuno può assoggettare un terzo a titoli e condizioni onerose che gli sono estranee, quindi bisogna concludere che Mérillon non à potuto sottrarsi alla responsabilità che gravitava su lui creandosi un titolo, che tutto concorre a dimostrarlo nullo ».

» Considerando che questa responsabilità non avrebbe potuto cessare d'esistere, anche allorchando sarebbe certo, per quanto per altro è falso, che Catalogne avesse sottoscritto la condizione inserita nella lettera di vettura, poichè, da una parte, quest'adesione non sarebbe giammai presunta d'essere stata fatta nell'idea di lasciare a Mérillon il dritto di abusare della confidenza che un spedizioniero avrebbe messo nelle cure e precauzioni del trasporto; e che, dall'altra parte, sarebbe bastato della prova di una incuria qualunque nel caricare o trasportare, per far cessare i vantaggi di una riserva o condizione qualunque, distruttiva delle obbligazioni riguardanti un deposito necessario e salariato; Considerando che il prezzo esatto dalla parte di Perrin, di 10 franchi per cantaro, allorchè è manifesto che i trasporti da Bordeaux a Pau non si paga che 7 franchi, monta

ad una tassa maggiore del 10 per 100, e ch'essa non potrebbe altrimenti essere considerata che come una garanzia e assicurazione, della quale Mérillon doveva conoscere l'importanza, dacchè vi stipulava un premio; ch'egli è d'altronde più conseguente di riguardare una certa esagerazione nel prezzo di trasporto, che di accomodarsi al calcolo di Mérillon, che allega non aver ricevuto di più che per l'imbarazzo risultante dal volume della cassa, allorchè dall'altra parte, è innanzi tutto che non vi esista punto una tariffa differente per le cose più o meno grandi o comode al trasporto».

A questo giudicato si produsse appello per violazione della legge del contratto, per contravvenzione agli usi del commercio, e per una falsa applicazione degli art. 1783, 1652, 1955, e 1784 cod. civ.

La Corte civile rigettò l'appello e confermò la prima sentenza consacrando i medesimi principii. E in vero sul primo mezzo d'opposizione, con cui si pretendeva d'esservi violazione alla legge del contratto statui così: «Atteso che negandosi il tribunale di commercio di Pau d'ammettere come convenzione sinallagmatica le lettere di vettura sottoscritte dal solo intraprenditore di trasporti, e attenendosi a fatti che provano sia un prezzo maggiore nel diritto di commissione a ragione della fragilità, sia un'incuria qualunque nel modo di trasporto, non ha violato alcun contratto formale delle parti, nè falsamente applicate le disposizioni del codice civile. —

Sull'altro mezzo d'opposizione poi con cui si pretendeva una violazione de' regolamenti di commercio e degli art. 1157 e 1917 cod. civ. relativo allo sgravio di responsabilità di vetturali considerò così: «Atteso che niuno de' fatti costatati dalla procedura e dal giudicato attaccato non costituiscono discarico della garanzia, e non richiedevano l'applicazione delle regole invocate, così rigetta ec.

§ 19. Adunque da questo giudicato si deduce e ricava che questi avvisi fatti su' prospetti, e procedenti solo dal fatto del commissionato, non potendo costituire e fatto una convenzione sinallagmatica, in quanto non intervengono simili rincontri nè punto, nè poco la volontà e determinazione dell'altra parte, ossia dello spedizioniere, così sono insufficienti e invalidi ad esonerare il detto commissionato dell'obbligo della garanzia. Taleché questi avvisi fatti ne' prospetti o nelle lettere di vettura non stabiliscono nulla, nè mutano le posizioni delle parti; ma sibbene fanno restare l'una all'obbligo di rispondere de' fatti propri e di tutte le negligenze commesse, l'altra col diritto di esigere la rifazione di ogni danno ricevuto per incuria o colpa.

Tale principio è stato sanzionato e confermato sia pei trasporti tanto eseguiti dai battelli a vapore (Algieri, 16 dicembre 1846), quanto per i trasporti effettuati per le strade ferrate (Douai, 17 marzo 1847), ed è non avvi ragione alcuna a stabilire regole diverse e contrarie.

ART. 98. Egli è garante de' fatti del commissionato intermedio al quale indirizza le mercanzie.

Sommario

1. — Il commissionario è responsabile di tutte le persone intermedie, che adopera per l'affettuazione de' trasporti.
2. — La stessa regola rattrovasi nell'antica legislazione.
3. — Discussione al Consiglio di Stato nella compilazione dell'articolo.
4. — Se il principio consacrato è contrario alle regole del mandato in materia civile, non perciò non è giusto.
5. — Le parti però vi possono derogare.
6. — Il patto con cui si deroghi non può essere presunto, ma invece dovrà essere espresso.
7. — Col far conoscere il nome del commissionato intermedio, non si libera dalla responsabilità.
8. — Si è però il regresso contro l'intermediario.
9. — Ungiudicato tra i commissionarii non altera le ragioni edritti del committente, o del proprietario.
10. — L'azione contro i commissionarii può intentarsi contro tutti solidalmente.
11. — Ecezione.
12. — I commissi oneri rispondono della mancanza di partecipazione di avvisi dati dal destinatario, o proprietario.
13. — Modo da tenere il commissionario intermedio allorchè si trovi fra ordini contrarii di quelli del suo committente a quei del destinatario.
14. — Se lo spedizioniere abbia indicato e voluto la persona intermedia all'effettuazione de' trasporti non avrà più dritto contro il primo commissionario.
15. — Se un vetturale non suole eseguire de' trasporti, che per un tragitto determinato non è tenuto de'danni avvenuti dopo questo.
16. — Le relazioni fra i diversi commissionarii si stabiliscono colle tratte.
17. — L'obbligazione del commissionario intermedio è dell'istessa natura di quella del primo commissionario.
18. — Il commissionario intermediario è vero mandatario verso il primo committente.
19. — Applicazione di questo principio.
20. — Continuazione. Le anticipazioni fatte dall'intermediario perdendosi vanno a danno del mandante.
21. — Si esamina un giudicato.

COMENTO

§. 1. Il Commissionario di trasporto ordinariamente per effettuare il mandato ricevuto, e fare che la cosa arrivi al suo destino, abbisogna che adoperi e si servi di altri commissionarii di trasporti o vetturali; altrimenti o tornerebbe ineffettuabile quel dato trasporto, ovvero soggetto a gravi ritardi. Ora il commissionario risponde ed è interamente garante non pure de' fatti proprii, ma benanche de' fatti de' commissionarii, o altre persone intermedie che adopera, come anche degli agenti di costoro.

Questo principio rattrovasi da assai lungo tempo nella nostra legislazione, e rimonta ad epoca ben remota. Però come osserva Merlin (1) più di una volta, innanzi la compilazione del Codice di Commercio, i commissionarii avevano cercato di emanciparsi e francarsi da questa regola, rompere il giogo di questa responsabilità, adducendo che non si doveano loro applicare che le regole ordinarie del mandato. Di più, ancora dice-

(1) Merlin, Rep. v. commissionario § 6.

vano che essi venivano autorizzati dal contratto stesso a scegliersi quelle persone intermedie, che abbisognavano per l'effettuazione de' trasporti; che in somma altro non facevano che ciò avrebbe fatto lo stesso proprietario, o spedizioniere. Tali pretensioni non vennero punto ascoltate, e così sempre il principio della responsabilità anche per le persone intermedie stette saldo e regolò la cosa.

§3. A tipo della discussione e compilazione di questo articolo si agitò e rinnovellò l'esame di ciò, che pretendevano i commissionarii. Ecco come andò la discussione ne' *Processi Verbalì al Consiglio di Stato*, 20 gen. 1807.

« Il signor Defermon osserva, che egli non vede veruna solidità tra il commissionario che s'incarica del trasporto, ed il commissionario intermedio, a cui il primo dirige le mercanzie ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice, che il commissionario dev'essere responsabile del vetturale e degli agenti da lui impiegati, che quindi egli resta garante fino a che le mercanzie non siano giunte al compratore ».

« Il signor Defermon dice, che bisognerebbe almeno non renderlo responsabile che sussidiariamente ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che si deve lasciare al compratore la facoltà di scegliere fra tutt'i garanti quelli che si suppone il più solvibile (1) ».

Intanto coll'essere stato adottata la disposizione, che si sottoponeva a quei legislatori, venne la quistione risolta, in modo che non avvi ora alcun dubbio che il commissionario dovrà rispondere non pare de' fatti proprii, che delle persone intermedie che adopera.

§4. Questo principio è contrario alle regole comuni del mandato, per le quali il mandatario non risponde allorchè il mandante abbia dato facoltà al mandatario di scegliersi un'altra persona all'effettuazione del mandato, l'art. 1866, così dice.

« Il mandatario è tenuto per colui che sostituisce nella sua incumbenza.

1. Quando non gli fu accordata la facoltà di sostituire alcuno ».

Però se è contrario al principio delle leggi civili, non perciò non è giusto ed equo; dappoichè ne' commerci e nei negozii che non si può procedere con le lentezze buone ed utili negli altri affari della vita, è necessario che gli intraprenditori stessi conoscessero le persone intermedie, e non già chi sopravviene per commettere le cose sue acciocchè si trasportino. Si è la natura de' commerci che richiede necessariamente questa garanzia illimitata; e basta il ricordare che rimonta a tempi remoti per renderci persuasi della sua giustizia.

Il Casaregis a questo proposito così diceva.

« *Coram utilitate publici commercii omne ius silere debet* ».

§5. La disposizione poi è testuale e quindi obbligatoria; ma però nulla vieta che si statuisca un patto contrario. Essa è redatta per giovare e favorire la condizione del committente, e non punto per un principio di ordine pubblico, di morale, o altro di simil fatta; e quindi allorchè il committente voglia rinunziarceli potrà pure, come quegli che potendo donare l'intera proprietà, potrà più agevolmente dare il meno. E perciò la stipulazione di non garanzia pel fatto delle persone intermedie, che si adoperano all'effettuazione de' trasporti, sarà valida e buona. Rattrovassi questo principio consacrato in un arresto della Corte di cassazione, Parigi 4 agosto 1820.

Ma però ci abbisogna la convenzione espressa e determinata per modificare e far tacere la disposizione testuale della legge; e non già che possa sopperirsi con equipollenti, induzioni, o altro di simile; chè ad una disposizione precisa e formale non si può punto derogare facilmente, o per supposizioni, ma sibbene (quando si può apportare derogazione) con una manifestazione chiara e precisa.

E così saria vana ed inutile pretensione quella di credere che ora con disposizioni sì formali, possa il commissionario di trasporti affrancarsi e liberarsi interamente da ogni responsabilità, facendo conoscere al proprietario, o spedizioniere, il nome di quel commissionario intermedio, che effettuirà la rimessa della cosa.

(1) Locré, *Legislaz. Civ. t. II* p. 153.

E in effetti la legge è generale, e mette rigorosamente a carico di chi riceve l'incarico e mandato di effettuare i trasporti, tutti i fatti sì proprii, che dei commissionarii intermedi; e perciò si è il primo mandatario che risponde sempre e in tutte le circostanze, tanto che abbia fatto conoscere il commissionario intermedio, quanto che no, dall'inesecuzione di questo mandato.

§7. Per la qual cosa è stato giustamente giudicato che allorchando siano stati confidati degli oggetti a un commissionario di trasporti, e intanto non siano pervenuti al loro destino, poco monta che siasi fatto conoscere il commissionario intermedio; chè sempre il primo commissionario resta responsabile, e deve egli solo dar ragione al proprietario degli oggetti. Bordeaux, 3 fruttidoro an. 1.

§8. Ma se il primo commissionario resta sempre responsabile verso il proprietario, non perciò avrà egli alcuna azione contro il commissionario intermedio; ma invece avrà il suo ricorso contro di costui per esser ristorato di tutti i danni sopportati per causa sua.

§9. E qui è bene notare che se sia intervenuto giudicato tra il commissionario e il commissionario intermedio, per danni prodotti dalla costui negligenza o dolo; e intanto la sentenza sia passata in cosa giudicata, ciò non nuoce al proprietario, nè gli toglie punto la sua azione contro il mandatario diretta, ossia contro il commissionario, a cui affidava l'esecuzione de' trasporti. Dappoichè questo giudicato, che abbia condannato il commissionario intermedio a potno stabilire la posizione scambievolmente de' due commissionarii fra loro, e non già punto alterare i dritti e le ragioni del proprietario, o committente, avendo questi sempre il dritto alla garentia contro il suo diretto ed immediato mandatario.

§10. Ma però se è stata intentata azione contro il commissionario principale, e intanto sono state dirette altre azioni contro i sotto commissionarii, i giudici non possono, seguendo il principio che i commissionarii sono fra loro solidalmente obbligati, condannare l'ultimo chiamato in giudizio, o quel che loro parrà più solvibile; ma invece essi debbono statuire su ciascuna dimanda

speciale fatta dall'attore principale, ossia il committente o proprietario che dir si voglia, secondo l'ordine con cui sono state fatte.

Dappoichè sarebbe un eccesso di potere il condannare un solo, mentre l'attore à creduto e voluto la condanna di tutti, avendoli tutti citati per farli condannare secondo i propri falli. Cassaz. 2 del dicembre 1853.

L'azione in responsabilità, che lo spedizioniere proprietario della cosa possa intentare contro il commissionario di trasporti e gli altri commissionarii secondarii ed intermediarii, dà luogo e costituisce contro di questi commissionarii un'azione solidale. Tale principio sostenuto da Persil e Croissant (1), è stato omai riconosciuto ed accettato dall'intera giurisprudenza.

E in effetti i commissionarii intermediarii non sono che mandatarii, i quali tutti cooperando e indirizzando le loro opere ad un sol fatto, al trasporto cioè delle mercanzie, e non potendo dall'altra parte il committente individuare la colpa e vedere a chi s'appartenga, così l'azione contro di essi non può essere che solidale.

§11. Però tale opinione richiede per giustizia un'eccezione in taluni casi. Così allorchè il commissionario intermedio riceve la cosa per trasmetterla, oltre o al destinatario, e intanto trovandola avariata, innanzi di assumere l'effettuazione de' trasporti, faccia sufficientemente costatare i danni e le avarie, che rattrovarsi nella cosa, non potrà egli in simili rincontri essere astretto con un'azione solidale. Dappoichè in questo caso non avvi più dubbio che tale commissionario intermedio non sia in difetto, o mancanza alcuna, e che nulla gli si possa imputare; ma invece il fatto è certo ed irrefragabile a chi debba attribuirsi, e quindi è giusto ed equo ch'egli resti esonerato e franco da ogni responsabilità e molestia.

§12. Il commissionario dovrà rispondere dell'inesecuzione degli avvisi o ordini dati ai commissionarii intermediarii dallo spedizioniere.

(1) Persil e Croissant, p. 126.

re, allorché essi primi commissionarii siano in fallo, in quanto cioè non anno passato gli ordini ai detti commissionarii intermediarii.

E così sono stati condannati solidamente, il commissionario incaricato di fare eseguire de' trasporti, come anche il commissionario intermedio, a indennizzare lo spedizioniere del danno ricevuto a causa dell'inesecuzione degli ordini, che loro erano stati dati separatamente e contemporaneamente; in quanto il commissionario non aveva scritto al commissionario intermediario, o questi con tutto l'avviso ricevuto dallo spedizioniere aveva rimessa la cosa al destinatario caduto in fallenza, sotto pretesto ch'egli non avea da ricever ordini che dal solo commissionario.

Ma se il commissionario intermediario, senza aver avuto relazione e trattato collo spedizioniere direttamente, avesse da costui ricevuto l'ordine di non più proseguire e fare i trasporti, e sospendere il tutto, dovrà accomodarsi e stare a questo avviso, ovvero potrà non tenerne conto?

Da ciò che sopra abbiamo detto si cava chiaramente che il commissionario intermedio dovrà seguire e rispettare gli ordini che riceve dallo spedizioniere; e che non vale l'addurre in mezzo ch'egli non siate tenuto ubbidire che al suo corrispondente, ossia il primo commissionario. Tale soluzione forse a primo aspetto potrà sembrare alquanto rigorosa, e poco consona coi principii del dritto. E in vero il commissionario intermedio non à ricevuto la commissione de' trasporti ebe dal primo commissionario, il mandato non lo ripete che da costui, e quindi non dovrebbe ubbidire che a costui, e non già ad un terzo, con cui nulla à convenuto. Ma se si voglia per poco discendere nell'essenza della cosa, ritroveremo i veri principii della giustizia, e così comprenderemo quanto sia equa e giusta la soluzione da noi proposta.

Il commissionario intermedio se à trattato e corrisposto col commissionario à fatto ciò nella qualità e professione, ebe il primo commissionario avea, e non già come proprietario, o altro; l'intermediario co-

nosceva ch'egli era un'organo di trasmissione, che solo veniva mosso dal primo commissionario per l'interesse di un terzo qualunque, e non già per proprio conto. In questo caso gl'interessi a chi s'appartengono? Forse non sono dello spedizioniere? E perchè non uniformarsi e seguire i suoi voleri? Solo se egli voglia procedere con ogni precauzione e cautela potrà, per mettersi in salvo, prendere avviso e rischiarimento da colui, che gli à trasmesso le mercanzie sulla condotta da dover tenere, ma indi subito ubbidire allo spedizioniere.

§13. Ma sarà più difficile per il commissionario il prendere un partito conveniente allorché trovasi d'aver ricevuto ordini precisi e determinati da colui, che gli à spedito le mercanzie, e gli soppravvengono indi ordini diversi dal destinatario, come di trasmettergli subito le mercanzie, mentre teneva avviso e comando dal primo commissionario di non compiere ed effettuare i trasporti.

Il miglior partito a tenere sarebbe quello di denunziare scambievolmente l'ordine dell'uno all'altro, e ritenere la cosa sino a che non venga decisa la quistione tra il destinatario e il primo commissionario.

In tale rincontro poi senza dubbio alcuno che i danni ed interessi, che potrebbero riportare, dovranno ricadere a carico di colui, che ingiustamente e senza ragione alcuna abbia messo in mezzo cavilli e prodotto un ritardo dannoso e rovinoso.

§14. Allorché sia stato dato l'ordine dallo stesso spedizioniere di affidare le mercanzie ad un secondo commissionario intermediario, ovvero ciò risulti dalla convenzione delle parti, in tal caso l'intraprenditore di trasporti non è punto tenuto rispondere dei fatti del vetturale che gli sia stato indicato e imposto all'effettuazione de' trasporti.

§15. Ciò vale poi tanto che quest'ordine fosse stato dato direttamente ed espressamente da colui, che rimetteva le mercanzie, quanto che quest'ordine possa dedursi dalla convenzione stessa de' trasporti.

Da questa regola ne viene poi che se un corriere di trasporti abbia assunto l'incarico di trasportare delle mercanzie solamente sino a quel punto di tragitto, ove venga a ces-

sare la sua corsa e servizio, e indi dopo aver rimesso le dette mercanzie siano avvenute delle perdite, o delle avarie, non dovrà egli di ciò rispondere nè risentire danno alcuno; ma sibbene tutto dovrà ricadere sul secondo conduttore su colui che à prodotto queste perdite.

Ancora se il commissionario intermediario invece di compiere il mandato ricevuto di far pervenire cioè le mercanzie al loro destino, trascura di ciò fare, allora il ritardo e indi il danno procedendo dal fatto suo, ne consegue che egli solo dovrà rispondere di tutto il danno. E perciò è stato giustamente giudicato che il commissionario intermediario che riceva le mercanzie, e per incuria o malfacimento le lascia ne' suoi magazzini senza trasmetterle a chi dovrebbe, egli è responsabile degli effetti di tale ritenzione indebita. Parigi, 9 fruttidoro, anno 13.

§ 16. In quantopoi alle relazioni che sorgono e si costituiscono fra i diversi commissionarii di trasporti vengono ordinariamente determinate e stabilite dalle tratte, che regolano i rapporti delle parti. Con queste tratte ancora si suole prevedere il caso, in cui le relazioni fra di essi commissionarii si venissero a spezzare, o a cessare per mancanza, o volontà di una delle parti. Se mai poi non siansi costituite queste tratte, le convenzioni delle parti allora potranno provarsi con l'istessi mezzi e modi, con cui si provano gli altri contratti commerciali. E così vengono meno, e cessano per le stesse cause, per cui cessano le altre convenzioni commerciali.

§ 17. L'obbligazione, che il commissionario intermediario viene ad assumere e contrarre è di egual natura di quella contratta dal primo commissionario. Per la qual cosa essi debbono con ogni sollecitudine e cura trasmettere le mercanzie al loro destino, e rispondere d'ogni ritardo, o altro fallo che nuocia al destinatario.

Debbono poi adoperare tali sottocommissionarii d'avere un'esecuzione esatta e precisa della commissione affidata, ossia della effettuazione dei trasporti: e perciò essi sono responsabili de' fatti delle persone ch'essi adoperano. Questi addetti e commessi dei commissionarii intermediarii saranno poi

essi responsabili verso i loro padroni o committenti del danno fatto e accagionato per effetto della loro negligenza e colpa.

E perciò il vetturale che siasi incaricato di trasportare qualche oggetto, è garante verso il commissionario di trasporti, che sia stato citato per la restituzione di questo oggetto.

Però cesserebbe ogni responsabilità da parte del vetturale, allorchè possa mostrare che abbia fedelmente eseguito gli ordini del commissionario. Non deve poi ricadere su di lui il danno proveniente da ordini dati poco precisi e chiari, essendo ciò l'effetto dell'altrui mancanza, e nulla di proprio: però dovrà egli sempre provare d'aver eseguito fedelmente il mandato commessogli. E così in un fatto, in cui il vetturale avea trascurato e negletto di trasmettere a tempo debito la prova dell'esecuzione de' trasporti, che avea assunti, ed erano stati venduti i suoi mobili in virtù di una sentenza contumaciale ottenuta contro di lui, e sebbene la sentenza contumaciale non gli era stata comunicata validamente, e tutte le procedure fatte eran nulle, pure non poté altro ottenere che debole indennizzo de' danni ed interessi, dacchè egli avea mancato di ben giustificare l'effettuazione de' trasporti, che avea assunto l'incarico di eseguire: in questo senso veggasi Rennes 26 aprile 1815.

§ 18. Il secondo commissionario, o intermediario che dir si voglia, è verso il commissionario speditore un vero mandatario. Laonde se il commissionario intermediario abbia ricevuto le mercanzie, ma coll'ordine di esercitare ogni ricorso ed azione contro il vetturale in caso di avarie, o simile, e intanto non l'abbia fatto, allora egli stesso ne risponde sia che le avarie siano avvenute nel primo tragitto, sia nel secondo. Dappoichè in tal caso egli si rende colpevole o di non aver eseguito il mandato ricevuto, ovvero di avere fatto avvenire le avarie nell'effettuazione de' trasporti che egli à fatto; e quindi nell'uno e nell'altro caso è responsabile de' danni sopravvenuti.

§ 19. Se le due case di commissioni di trasporti sono in relazione tali fra loro da eseguire costantemente de' trasporti, non fa più d'uopo dell'accettazione del mandato per inten-

dersi accettata l'esecuzione de' trasporti di quelle mercanzie che s'inviavano.

In vero una volta affidato il mandato, e accettato non s'intende cessare sino a che o non siasi rivotato, o non siasi rimesso. Tale principio chiaro per sè stesso non ad altro serve che a ben determinare gli obblighi, che possono gravare alle case di trasporti allorchè fra loro sorgano delle rotture.

Invero è chiaro e manifesto che le rotture di relazioni tra loro valgono per l'avvenire e non per lo passato; e quindi potranno cessare dall'assumere operazioni posteriori: altre commissioni di trasporti: ma giammai cessare dal continuare e compiere quei trasporti già cominciati ed intrapresi, chè nulla dev'esser fatto per capriccio e disordinatamente.

Per le quali cose con ogni ragione è stato ben giudicato, che un commissionario di trasporti, che da assai lungo tempo si trovi in relazione intima e continuata con altro commissionario di un altro paese, è tenuto di rispondere di tutti i danni ed interessi, s'egli rifiuta di far trasportare un'oggetto qualunque, che secondo l'usanza gli fosse stato inviato: e ciò di più quando fra le due case vi sono conti correnti, e che nel bilanciarli risulti creditore chi è spedito.

§20. Dal principio del mandato che passa tra il commissionario speditore e il commissionario Intermediario, abbiamo esaminate talune relazioni e conseguenze che passano tra loro: ora vediamo gli obblighi ed effetti che vengono tra il mandante e il mandatario.

Il commissionario speditore qual commitente à tutti gli obblighi che s'appartengono al mandante. E perciò se un commissionario di trasporti ricevendo delle mercanzie faccia delle anticipazioni di denari, che indisi avranno a pagare dal destinatario, e poscia il commissionario intermediario rivaluta il primo commissionario per farsi indì soddisfare dal destinatario, e intanto non trovasi il destinatario, nè altri che si prenda la cosa, la perdita dell'anticipazione in questo caso dovrà ricadere intieramente a carico del primo commissionario.

Invero la colpa d'aver anticipato de' valori

ad uno che spediva delle robe di poco o nessun valore, senza nome e fiducia, di chi è? Al certo s'apparteneva al primo commissionario conoscere la persona, a cui anticipava denaro, che non sapeva se il destinatario gli avrebbe pagati, doveva egli osservare le mercanzie e certificarsi di tutto; ma egli nulla à fatto, si è condotto con troppa leggerezza, quindi il danno dovrà essere tutto suo.

§21. Nel mese di febbraio 1802 avvenne che un tale prendendo nome Hoffmann e dicendosi di Marsiglia consegnò alla casa di trasporti di Pistre e compagni di Lione dieci casse di sapone, commettendo al commissionario di farle pervenire a Parigi nelle mani de' signori Darlu ed Emery d'Arcy. Questo Hoffmann aggiunge ancora ch'egli di persona era per rendersi a Parigi per vendere questo sapone; e quindi chiese ed ottenne dalla detta casa Pistre un'anticipazione di 2,005 franchi per restituirli alla consegna delle casse di sapone. Di tutto ciò si fece menzione nella lettera di vettura.

La casa Pistre inviò le casse di sapone alla casa Pietro Serre e Coton di Chalons, la quale casa rimborsò Pistre dei valori anticipati e più delle spese di trasporto, ossia 2,151 franchi per essere rivaluta dall'altra casa di commissione.

Questa casa di Pietro Serre e Coton indirizzarono le casse di sapone ad Emery e Darlu i quali rimborsarono all'istesso modo e per le stesse ragioni 2,598 franchi, alla detta casa di Chalons.

Intanto scorrono due mesi senza che s'abbiano novelle alcune del preteso Hoffmann, anzi essendosi dichiarato marsigliese, si chiede conto in Marsiglia, e non se ne à notizia, ignorandosi intieramente l'esistenza di questo Hoffmann. Ma alla fine si ricevono lettere da Strasburgo, con le quali venivano pregati Emery e Darlu di vendere le casse di sapone, e renderne conto a Hoffmann, indirizzando la lettera a Strasburgo ferma in posta.

A ciò Emery e Darlu fanno visitare le casse di sapone; e dalla visita risulta che tale sapone era non pur di pessima qualità, ma peggio che non bastava a soddisfare il valore dell'anticipazione e delle spese di trasporti.

Allora la casa Darlu invece di vendere il sapone cita Pietro Serre e Coton di Chalons innanzi al tribunale di commercio di Parigi alla restituzione dei 2,398 franchi anticipati. A ciò, questa casa chiama in garanzia Pistre e compagni di Lione.

Il tribunale di commercio di Parigi con sentenza de' 13 ottobre 1807 giudicò a questo modo:

« Vista la lettera di vettura firmata dalla casa Serre e Coton di Chalons-sur-Saone, in data del 16 marzo, colla qual lettera, debitamente registrata, si ricava che sono state spedite dieci casse di sapone dirette ai signori Darlu, Emery d'Arcy commissionarii di trasporti a Parigi ».

« Vista la lettera indirizzata ai 20 dello stesso mese dalla detta casa ai signori Darlu, Emery d'Arcy, colla quale lettera s'annunziava loro l'invio, che si faceva colla lettera di vettura summenzionata, e si partecipava loro il credito della somma di 2,121 franchi per anticipazione fatta sulle dette casse di sapone ».

« Considerando che i signori Darlu, Emery d'Arcy tengono il loro incarico dalla casa di Chalons si è sulla fede del detto sapone, e più dodici giorni innanzi l'arrivo di questo sapone a Parigi, che essi hanno gravato questa cosa del detto debito; donde ne siegue che a quest'epoca non potevano conoscere la quantità e valore del detto sapone, la qual cosa è fatto prendere la precauzione di non far credito che salvo l'indennizzo ».

« Considerando che avendo ricevuto la mercanzia ben condizionata all'esteriore, essi hanno dovuto pagare, come hanno fatto, la vettura al vetturale, e che essi hanno dovute attendere che il proprietario di sapone fosse venuto a ritirarlo, ovvero li avesse incaricati di farli vendere per riavere il loro rimborso, ciò che è dato luogo a un'elaso di tempo, in cui hanno dovuto scrivere alla casa di Chalons, come essi hanno fatto, che non si presentava alcuno per reclamare il sapone ».

« Considerando che il signor Hoffmann di Marsiglia, che da Lione o da Strasburgo è scritto ai signori Darlu Emery d'Arcy, è un essere immaginario, poichè dietro le

ricerche fatte in Marsiglia non v'esiste questo preteso negoziante; donde ne segue che questo voluto proprietario avendo lasciato il sapone sempre presso i signori Darlu, Emery d'Arcy, questi hanno avuto tutto il dritto di reclamare le loro anticipazioni contro la casa da cui essi hanno ricevuto il loro mandato ».

Un altro giudicato de' 16 febbraio 1808 confermò la prima decisione contro la casa di Chalons e condannò la casa di Lione a garantire quella di Chalons. Questo giudicato è concepito in questi termini.

« Il tribunale facendo dritto sulla domanda del signor Darlu, contro i signori Pietro Serre e Coton, senza trovar sufficienti i mezzi di difesa, e persistendo ne' motivi sviluppati dal tribunale nel giudicato sopradetto, condanna la nominata casa di Chalons-sur-Saone di rimborsare al citato Darlu la somma di 3,398 franchi, ch'egli avanza per loro ordine sulle casse di sapone, di cui si tratta; più il dritto di ricezione e di magazzino presso di loro, insieme agli interessi delle dette somme, come è d'uso presso i commissionarii di trasporti, al qual pagamento la nominata casa di Chalons-sur-Saone sarà costretta con tutte le vie di dritto e anche coll'arresto personale; come anche la condanna a tutte le spese di giudizio ».

« Facendo egualmente dritto sulla domanda in garanzia della casa di Chalons, contro la casa Pistre e compagnie di Lione ».

« Considerando che la casa di Chalons tiene il suo mandato dalla casa di Lione, a cui essa è fatto il rimborso menzionato nella lettera missiva dei 20 marzo 1807, debitamente registrata ».

« Considerando che era dovere di questa casa di Lione di conoscere l'individuo Hoffmann, che la incaricava di spedire il sapone a Parigi, ove è piaciuto indirizzarlo ai signori Darlu, Emery d'Arcy, che nulla conosceva; e che spettava ad essa assicurarsi se questa mercanzia era di qualità e valore sufficiente a soddisfare l'anticipazione, che richiedeva il signor Hoffmann ».

« Considerando che il signor Darlu, non

altrimenti che la casa di Chalons, non sono responsabili del fatto della casa di Lione, che si è lasciata ingannare dal signor Hoffmann, ricevendosi da costui sapone di cattiva qualità e d'un valore assai inferiore alla somma, che è voluto somministrare senza conoscere la persona ».

« Considerando che il detto Hoffmann è un individuo errante che ha ingannato la casa di Lione, poichè ha finto di dare al signor Darlu l'ordine di vendere il sapone con lettere datate da Strasburgo, ove chiedeva risposta con lettera ferma in posta, e nel qual paese egli non è più conosciuto che a Marsiglia, ove si è detto domiciliato sotto titolo di negoziante, allorchè ha lasciato il preteso sapone alla casa di Lione ».

« Considerando che il nominato Hoffmann ha serbato sempre silenzio sull'ordine che egli avea dato di vendere queste mercanzie, e che non ha chiesto sapere il risultato di questa vendita, ciò che compie la prova della mala fede; donde ne consegue che la sola casa di Lione è passibile, verso i richiedenti, della perdita che ne risulterà, atteso la confidenza cieca che ha messa in un ignoto ».

« In conseguenza, il tribunale condanna la casa Pistre e Compagni di Lione a pagare e indennizzare la casa Pietro Serre e Coton di Chalons, di tutte le condanne sovraddette pronunziate contro d'essa, in principale, interessi e spese ec..... Ordina che allorchè il signor Darlu sarà stato soddisfatto dalla casa di Chalons, e questa da quella di Lione, le dieci casse di sapone, di cui è questione, vengano rimesse dal detto signor Darlu alla casa di Lione, per poterne essa disporre ».

Prodotto appello a questa sentenza venne intieramente confermata, 15 giugno 1808. Corte di Parigi, seconda camera.

Da questo giudicato si cava che i commissarii hanno dritto di riavere dal primo commessionario spedizioniere non solo i capitali principali, ossia ciò che avessero potuto anticipare sul valore delle mercanzie, e tutte le altre spese di trasporti e simili, ma anche agl'interessi e non dal giorno che hanno fatto dimanda in giudizio, sibbene dal momento che dovranno essere restituite queste anticipazioni e spese.

Il principio poi su cui si fonda questa massima è chiaro e manifesto, che il commessionario intermediario accettando il mandato de' trasporti, e anticipando tutte le spese al committente, per riaverle dal destinatario, o proprietario che riprenderà le mercanzie, non lo fa ciò che pel suo mandante, e più propriamente per agevolare il pagamento, che dovrebbe ripetere il primo, che spedisce. L'intermediario non dà che al suo committente, per riavere quello che a costui spetterebbe; ma quando si trova che nulla può spettare al detto committente, perchè non si trova questo suo credito allora l'intermediario a tutto il dritto di rivolgersi contro di lui per essere soddisfatto.

Si aggiunga a ciò che tutto il danno è subito e piombato solo per negligenza e leggerezza del primo committente, essendo egli quello, che doveva conoscere l'individuo a cui anticipava, e se su quelle mercanzie si potevano fare anticipazioni; ma non avendo egli tenuto nessuna regola di prudenza e di riserva, dovrà quindi sentirne tutte le conseguenze che procedono dal suo fatto,

Continuazione del Sommario.

1. — Il Commissionario che spedisce non è azione contro gl'intermediarii se non provando che spedi-
dava in buono stato.
2. — Tra loro i commissionarii sono garanti de'danni che risultassero dai trasporti.
3. — Però ciascuno è il ricorso contro colui che à trasmessa la cosa danneggiata.
4. — I commissionarii hanno dritto di ritenere la cosa sino al pagamento de'trasporti e altre spese
fatte.
5. — Se l'ultimo commissionario à consegnato la cosa senza farsi rivalere, è tenuto egli stesso risar-
cire il primo commissionario di tutte le spese, che costui possa vantare.
6. — Continuazione.
7. — Fatto in ispecie; condanna.
8. — Qual sia il tribunale competente a decidere le controversie fra i commissionarii.

COMENTO

§1. Il primo commissionario o vetturale chia-
mato in giudizio a rispondere del danno, con
cui sono state consegnate le mercanzie, è un
azione recursoria contro i commissionarii o
vetturali intermediarii; però deve sempre
aver provato ch'egli faceva la rimessa di que-
sti effetti in buono stato, altrimenti l'azione
non verrà intentata utilmente.

E in vero non si potrebbe avere questo
dritto se non si provi che le mercanzie veni-
vano danneggiate ed avariate dopo fatta la
consegna al secondo commissionario, o vet-
turale.

Per la qual cosa è stato giudicato e rite-
nuto che il commissionario, il quale dopo
aver eseguito de'trasporti, abbia incaricato
altro commissionario di condurre le mercan-
zie al loro destino, non potrà venire ad eser-
citare azione in garanzia contro di questi, che

provando che ci sia intervenuto fallo da par-
te di lui. Leg. 18 aprile 1831.

§2. Non si potrebbe poi qui addurre il prin-
cipio che quando il secondo commissionario,
o vetturale non provi che la cosa, che rice-
veva, gli veniva consegnata in cattivo stato e
malconcia, sia tenuto di rispondere ad ogni
dimanda di colui, che gli à trasmesso la co-
sa, da che viene a reputarsi che la cosa sia
stata trasmessa in buono stato, e s'egli non
abbia fatto costatare che per le avarie aven-
ute la colpa sia tutta sua.

Non puossi qui applicare il principio della
locazione e conduzione, in virtù del quale il
locatario, che non faccia costatare lo stato in
cui riceve il fondo rustico, o urbano, inten-
desi averlo in buono stato locativo; chè tale
principio non solo risulta da una disposizione
formale, ma anche ci è tutta la presunzione

legale per farci credere d'essere limitato a quel solo caso della locazione.

Mentre nel nostro caso ci è la lettera di vettura che regola le relazioni delle parti, ossia di costituirli garanti de' danni che potessero avvenire.

§3. Per la qual cosa si è giudicato che allorché quando ci siano più trasporti successivi fra molti commissionarii, non si può pretendere che ciascuno faccia procedere ad una perizia, per indi poter vantare il suo ricorso contro il commissionario che gli à rimesso le mercanzie, soprattutto se non ci appaiono esteriormente avarie e non siaci deficienza di peso.

Il commissionario per potersi liberare dalla responsabilità, che gravita a suo carico per avarie non apparenti, non basta che l'altro commissionario a cui à mandato le mercanzie se l'abbia ricevute senza riserva e pagando il prezzo di trasporto, ma si richiede che l'ultimo commissionario riceva dal destinatario l'intera valuta, altrimenti ciascun commissionario resta responsabile sia verso il commissionario che gli vien dopo, sia verso il destinatario.

§4. Se i commissionarii sono tra loro e verso il destinatario così responsabili, hanno però il dritto di non rimettere le mercanzie, che loro sono state affidate, se prima non riscuotono le spese di trasporto e tutte le altre spese, che con privilegio si dovrebbero pagare.

§5. E perciò nel caso, che abbiano successivamente eseguito de' trasporti, se l'ultimo commissionario abbia fatto la consegna senza aver riscosso tutte le spese fatte e anticipate, non avrà regresso e ragione di rivolgersi contro colui, che gli à trasmesso le mercanzie, e di mano in mano risalire sino al primo che abbia spedito la cosa: ma invece il primo à tutta l'azione di rivolgersi contro il secondo, e così sino all'ultimo.

Poichè costui è stato quello che doveva dal destinatario ricevere l'intero prezzo e spese fatte, e intanto non l'à fatto; invece à consegnato le mercanzie fidando nella buona fede e solvibilità del destinatario: quindi è egli responsabile, verso gli altri commissionarii, di tutte le somme perdute per la sua estrema confidenza e leggerezza. Di più per usanza

commerciale, fondata già sul principio di dritto (1), le mercanzie, di cui i vetturali sia per terra sia per acqua assumono i trasporti, costituiscono un pegno speciale, come garantire il pagamento delle anticipazioni e spese di trasporti determinate e specificate nella lettera di vettura.

Ora se l'ultimo commissionario à consegnato questo pegno senza farsi prima rivalere di tutto il suo credito, la colpa è sua, e quindi il danno dovrà egli solo sopportarlo.

§6. Laonde è stato deciso che quel commissionario intermediario, che si sia incaricato verso un'altro intraprenditore di trasportare degli oggetti per conto di un fornitore pubblico, è tenuto e costretto a rivalutare il primo commissionario, qualora egli non abbia potuto avere da quella data amministrazione pubblica, tutte le spese fatte a causa ch'egli portava la lettera di vettura irregolarmente, e inammissibile nella contabilità dell'amministrazione.

§7. Così nel 1813 Perrin e compagni, commissionarii a Verdun, assunsero l'incarico verso gli intraprenditori generali de' convogli militari di far trasportare da Verdun a Lodi e Milano degli effetti e bagagli a certi reggimenti.

Le spese di trasporti di una parte de' bagagli andavano a carico dei reggimenti, a cui erano destinate; dell'altra parte erano pagabili a Verdun, sul rapporto delle lettere di vettura.

Perrin e compagni intanto affidarono tale commissione a Lindel e compagni di Lione, e questi alla lor volta incaricarono Sepolina e compagni, acciocchè rimettessero al loro destino gli effetti che erano stati loro inviati.

Sepolina e compagni, che non si fecero pagare, nel momento della consegna, le spese dei trasporti, che andavano a carico de' reggimenti, si rivolsero contro Lindel e compagni pel pagamento. Lindel e compagni si negarono rimborsare Sepolina e compagni, stante che le lettere di vettura non erano regolarmente quietanzate, e insieme chiamarono Perrin e compagni in garanzia.

Perrin presentandosi al ministro della

(1) Art. 1971, n. 6, LL. CC.

guerra fece dimanda per la liquidazione delle spese de' trasporti; ma la sua dimanda gli fu respinta con due ministeriali, perchè fondata su documenti insufficienti e viziosi, che nulla comprovavano. Allora Perrin chiamò in giudizio Lindel e Sepolina, il quale invece di dover pretendere queste spese, dovea rispondere della perdita di esse, che per causa sua facevasi.

Per la qual cosa Sepolina e compagni vennero condannati al pagamento richiesto ed interessi dal momento in cui la somma capitale avrebbe dovuto esser pagata, poichè Sepolina e compagni non solo non avevano esatto quando dovevano, ma con le lettere di vettura irregolari avevano reso impossibile l'ammissione di tali spese fra i conti dell'amministrazione della guerra.

Ai 22 dicembre 1812. C. C.

§8. Ora qual sarà il tribunale competente

allorchè sorga controversia contro il commissionario intermediario?

Se l'azione da intentarsi dovrà formarsi direttamente ed esclusivamente contro il commissionario intermedio, allora la citazione e tutte le procedure dovranno farsi nel luogo del domicilio del commissionario intermediario. Ma se la dimanda viene da principio intentata contro il primo commissionario, costui potrà chiamare l'intermediario in garanzia dinanzi a quel tribunale che siasi impadronito della causa.

In tale rincontro non potrà il commissionario intermediario declinare la competenza del tribunale; salvo il caso che si provasse la collusione dell'attore principale con quello in garanzia, ossia col primo commissionario, per togliere l'esame e conoscenza della causa dai giudici propri e naturali.



ART. 99. La mercanzia uscita dal magazzino di colui che vende, o di colui che spedisce, viaggia, se non vi è patto contrario, a rischio e pericolo di colui al quale essa appartiene; salvo a lui il ricorso contra il commissionato ed il vetturale incaricato del trasporto.

Sommario

1. — Principio contenuto nell'articolo.
2. — Si spiega colle teorie della vendita.
3. — Conseguenze dedotte da questi principii.
4. — Discussione nella compilazione dell'articolo in esame.
5. — Interpretazione e dottrina del Casaregia.
6. — Continuazione del Delamarre e Le Poitvin in tal dottrina.
7. — Eccezione al principio che la tradizione metta la cosa a rischio del compratore.
8. — Continuazione.
9. — Continuazione.
10. Il venditore di cosa certa e determinata non risponde che de' fatti proprii a non della forza maggiore.
11. — Eccezione, quando sia stato costituito in mora a consegnare.
12. — Continuazione.
13. — Se il venditore non si uniformi agli ordini del compratore, le perdite vanno a suo carico.
14. — Se il venditore, o spedizioniere rivuoli la cosa ad un falso indirizzo, in caso di perdita egli ne risponde.
15. — Continuazione.
16. — L'incaricare il venditore di qualche commissione speciale, come di anticipare le spese di trasporto non lo costituisce mandatario di questi trasporti.
17. — Allorchè la vendita sia stata fatta sotto condizione sino all'effettuazione di questa, la cosa resta a rischio del venditore.
18. — Continuazione.
19. — Modo d'individualizzare la cosa.
20. — Anche lo spedizioniere può intentare azione contro il commissionario, o vetturale. Ragioni.
21. — Ma se lo spedizioniere non avrà alcun interesse, allora la sua azione sarà inammissibile.

COMENTO

§1. La cosa che si sia venduta, o spedita per conto altrui, viaggia a rischio e periglio di colui, a cui s'appartiene. Ora per ben comprendere questa massima fa d'uopo risalire ai principii costitutivi della vendita.

§2. Trovasi stabilito in tutti gli scrittori di dritto civile, e al certo con più chiarezza e precisione in Zachariae, che:

« La proprietà, del pari che i rischi della cosa venduta, passano nel compratore pel solo effetto della conclusione del contratto. Art. 1585 (1428).

» Quantunque, per diritto romano, la vendita non trasferisse per sé stessa la proprietà della cosa venduta, non ne faceva però meno passare i rischi nel compratore, pel

motivo che il debitore di una cosa determinata nella sua individualità resta liberato per la perdita di questa cosa, e non risponde delle deteriorazioni che essa possa subire senza sua colpa. Allato a questo motivo, che non ha nulla perduto della sua forza, poichè l'art. 1302 (1256) ha formalmente consacrato la regola: *Debitor rei certat, rei interitu liberatur*, viene a collocarsi, giusta il codice civile, un'altra ragione tratta dalla massima: *Res perit domino*.

« L'art. 1585 (1428) non si esprime per verità in una maniera così assoluta come noi lo facciamo: esso dice semplicemente che la vendita è perfetta tra le parti, e che « la proprietà si acquista di dritto dal compratore riguardo al venditore (*la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur*) ». Ma questa compilazione, che non decide la questione di sapersi se la proprietà sia egualmente trasmessa riguardo ai terzi, si spiega mercè la circostanza che nel tempo in cui fu adottato l'art. 1585 (1428) non erasi ancor fermi circa alle basi del sistema ipotecario. Confr. art. 2181 e 2182 (2073 e 2076); § 180 ».

Nondimeno, la vendita non produce quest'effetto se non nel caso in cui la cosa venduta sia determinata nella sua individualità. Nell'ipotesi contraria, la proprietà ed i rischi della cosa continuano a risiedere sulla testa del venditore. Il che ha luogo nelle vendite di mercanzie fatte, non in massa, ma a numero, a peso od a misura, anche nell'ipotesi in cui abbiano per oggetto una determinata quantità di mercanzie da prendersi tra una maggior quantità depositata in un luogo designato.

« Quest'ipotesi appunto sembra che abbiano avuta in vista i compilatori del codice nel comporre l'art. 1685 (1430); poichè, se le mercanzie vendute non fossero, sino ad un certo punto, rendute individuali mediante l'indicazione del luogo dove esse si trovino, l'applicazione della regola: *Genus numquam perit* non potrebbe soffrire alcuna difficoltà.

« L'art. 1585 (1450) non parla se non dei rischi, e non dice espressamente che la proprietà continua a risiedere sulla testa del venditore. Ma, siccome poco si concepisce tanto la trasmissione di proprietà, quanto u-

gualmente quella dei rischi fino a che la cosa venduta non sia determinata nella sua individualità, e siccome questa determinazione non può risultare se non dal peso, dalla misura, o dalla numerazione, è forza concluderne, che, fino a quest'operazione, non vi può essere traslazione di proprietà più che trasmissione de' rischi. *Rapporto* di Faure al Tribunale, e *Discorso* di Grenier al Corpo legislativo (Locre, *Leg.*, t. XIV, p. 192, n. 7, p. 230 a 232, n. 4). Troplong, l. 86. Vedi tuttavia in senso contrario: Duranton, XVI, 92, (VI, p. 42, ediz. Hanman e C.); Duvergier, l. 82 e seg.; Civ. rig. 11 novembre 1812, Sir. XIII, 1, 52 ».

I rischi e la proprietà della cosa venduta non passano, in simile caso, nel compratore se non dopo l'operazione della numerazione, della misura o del peso. Ma, la vendita non è punto meno perfetta sotto il primo aspetto qui sopra indicato, vale a dire, in quanto concerne la formazione delle obbligazioni che ne nascono. Art. 1585 (1430). La disposizione di quest'articolo non si applica alla vendita di tutta la mercanzia contenuta in un vaso determinato, o depositata in un luogo designato, benchè questa vendita sia stata fatta a peso, a numero o a misura.

« Una vendita di questa natura avendo realmente per oggetto una cosa determinata nella sua individualità, deve, immediatamente e per sè stessa, trasferire nel compratore la proprietà ed i rischi della cosa venduta. L'operazione della misura o del peso non è necessaria, in simile caso, per la determinazione della cosa: essa non lo è che per il calcolo del prezzo. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locre, *Leg.*, t. XIV, pag. 28 e seg. n. 5 a 9). Duvergier, l. 90. Vedi tuttavia in senso contrario, Troplong, l. 90.

L'art. 1141 (1093) apporta al principio della trasmissione della proprietà pel solo effetto della vendita un'eccezione di già indicata ne' §§ 180 e 205.

Del resto, allorchè la vendita sia contrattata sotto una condizione sospensiva o sotto una condizione risolutiva, gli effetti ne sono modificati a norma delle regole indicate nel § 302. Art. 1584 (1429).

§3. Ora dalla dottrina dell'illustre scrittore si cava molto chiaramente che avvi nei principii di dritta la regola che la cosa che sia stata venduta appartenendosi al compratore resta a rischio e suo pericolo. Intanto nella compilazione di questo articolo 99 si venne accuratamente ad esaminare e discutere questo principio, per vedere s'era giusto che il venditore restasse esonerato da ogni garanzia dal momento, in cui abbia fatta la consegna della cosa al commissionario, o vetturale.

§4. «Il signor Merlin dice che bisogna esaminare innanzi tutto, a chi appartengono le mercanzie dopo che sono state consegnate al commissionato; perchè non tutti convengono generalmente che da questo momento esse divengono proprietà del compratore».

«Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice, che l'articolo 107 (99) si riferisce al diritto comune, e che i tribunali giudicheranno secondo il principio *res perit domino*».

«Il Signor Lacuée dice che sarebbe cosa molto rigorosa liberare da ogni garanzia il venditore, dal momento che ha consegnato le sue mercanzie ad un commissionato, e di far cadere tutto il rischio su di colui il quale non ha fatto che domandar la cosa».

«Il signor Berlier dice che il principio stabilito da questo articolo ha forse bisogno di esser modificato. Esso è giusto, se si applica al caso fortuito o alla forza maggiore, la quale durante il viaggio distruggesse o deteriorasse la cosa venduta; in questo senso, il rischio senza dubbio va a carico del compratore già considerato come padrone della cosa».

«Ma se il danno proviene dal commissionato o dal vetturale suo agente, non vi sarebbe una distinzione a farsi in quanto alla responsabilità del venditore primitivo, di colui cioè che spedisce? Se il commissionato gli è stato indicato dal compratore, le conseguenze della spedizione non possono certamente riguardarlo; ma se questo venditore ha egli stesso scelto il commissionato, perchè i rischi provenienti dal fatto di quest'ultimo non resterebbero a carico del venditore medesimo? E questo si può rendere sensibile con un esempio».

«Un abitante di Parigi compra del vino a

Bordò. Un negoziante di quest'ultima città glielo spedisce per mezzo d'un commissionato di sua scelta il quale, in luogo di condurre questo vino alla sua destinazione, ne fa un uso del tutto diverso; il compratore che non l'avrà ricevuto ne dovrà forse il prezzo al venditore, rimanendogli semplicemente il regresso contro il commissionato, che egli non conosceva, che non aveva indicato, e che forse sarà scomparso? Tale decisione sarebbe molto dura, e questo solo esempio basta per giustificare la distinzione proposta».

«Il signor Cretet dice che tutte queste precauzioni introdurrebbero dei principii straordinarii, e contrarii al diritto comune. Nuno si fa spedire delle mercanzie se non per evitare la pena di venire a prenderle ne'mazzini; ora il compratore che impiega questo mezzo, sta sulla fede del venditore, ed è sicuro delle cure che costui si prenderà. Se egli avesse qualche timore, indicherebbe il commissionato dal quale gli dovrebbe esser fatta la spedizione; stipulerebbe che la consegna dovrebbe esser fatta al suo domicilio. Quando egli trascura queste precauzioni, si reputa che abbia messo le mercanzie nelle mani del venditore, e che se ne abbia assunto il rischio nello stesso momento. Perchè convertire la eccezione in dritto comune, quando è permesso a ciascuno di riserbarsela mediante una particolare stipulazione?»

«Il signor Bégouen dice che non bisogna limitarsi alla ipotesi delle compré di derrate, ma aver di mira le spedizioni che si fanno nelle città di commercio».

«Tutte le quistioni che possono nascere si risolvono con un sol principio, *res perit domino*. Il venditore o colui che spedisce è garante, se ha assunto l'obbligo di far pervenire la cosa a suo rischio fino al luogo della sua destinazione, ovvero se esso ha venduto e comprato a questa condizione; ma se, per contrario essa è divenuta la proprietà dell'acquirente, immediatamente dopo la consegna fattane dal venditore, allora viaggia a rischio e per conto di questo acquirente: in una parola, per conto del proprietario. Ciò è conforme ai principii, alla ragione, all'uso, alle leggi del commercio».

«Tutte le distinzioni che si propongono non

avrebbero altro effetto, che di porre ostacoli al commercio, e di oscurare la materia in luogo di rischiararla».

«Il signor Lacuée dice che con questo sistema si sacrificano tutte le classi della società all'interesse di un piccolo numero di persone».

«Il signor Ségur osserva che il sistema della sezione è conforme a ciò che si pratica universalmente».

«Gli articoli sono ammessi».

Sicché l'articolo fu adottato dietro tali considerazioni; il che dimostra che il venditore non risponde che nel caso che abbia adoperato negligenza o colpa nella scelta del commissionato, o vetturale, e che fuori di ciò non è responsabile di nulla.

§5. Il Casaregis cerca spiegare la ragione per cui i rischi son messi a carico dell'acquirente.

Egli pensa che se il venditore veniva esonerato e liberato da ogni responsabilità, non si tosto fatta la scelta delle cose richieste, imballate o avvolte ne' colli, *statim ac sarcinas mercium composuit*, e indi fatta la consegna al vetturale, *ac nautae vel mulioni aut alii portitori illas tradidit*, cioè non succedeva che in qualità di mandatario, ne prendeva la consegna a nome del suo mandante: *Nam mercator transmittens merces ex ordine sui correspondalis duplicem induit personam, unam nempe venditoris, alteram procuratoris sui correspondalis emptoris, cuius vice et nomine a se ipso recipit mercium traditionem; mensurationem ac ponderationem vel numerationem convento pretio, in libris ac epistolis reciproce intervenientibus adnotatur*.

Talchè secondo il Casaregis il venditore rappresenta e compie una doppia parte; *duplicem induit personam*: cioè egli insieme che consegna la cosa venduta la viene poi a ricevere da sè stesso, qual mandatario del compratore.

In modo che consegnando la cosa qual venditore e nel medesimo tempo prendendola e inviandola qual mandatario del compratore, mette la cosa a carico e rischio di costui: mercè questa tradizione ch'egli fa a sè stesso per un supposto mandato, la cosa passa nel patrimonio del compratore e fa parte

del suo attivo se venisse a cadere in fallenza: *Ex quo certe sequitur quod data deinde decoctione mercatoris committentis praedictae merces transmissae considerantur in illius vel de illo patrimonio, licet adhuc ipsae existerent in navi, vel penes mulionem aut in dohana in qua depositae fuissent* (1).

§6. Delamarre e Le Poitvin oppugnano questa interpretazione del Casaregis, ritrovandola insussistente e viziosa non pur perchè poggia sur una finzione impossibile, ma anche inutile. E veramente è strano ed impossibile l'immaginare che si possa ricevere da sè stesso per conto di un altro: cioè, (dicono i prelodati autori) sarebbe talmente impossibile che il Casaregis stesso è costretto di far notare l'istante della trasmissione della proprietà da colui che è confidato la cosa *nautae, mulioni aut alii portitori*: e perciò non v'esiste una tradizione anteriore (2).

È inutile poi questa supposizione del Casaregis in quanto il compratore o a scelto il vetturale che avrebbe a trasportare gli oggetti, o pur no. Se il vetturale sia stato indicato al venditore, allora si è questo vetturale che a ricevuto mandato di riceversi la cosa, ed allora egli sarebbe chiaramente il mandatario a prendersi la tradizione della cosa. Se poi non sia stato scelto e indicato il vetturale, allora la commissione di avviare le cose comperate implica l'obbligazione di fare la scelta del vetturale, che con ciò addivene il mandatario del compratore, a cui vien fatta valevolmente la tradizione della cosa dal venditore. Insomma nell'uno e nell'altro caso la tradizione vien ricevuta dal mandatario del compratore, e quindi da costui medesimo, e perciò la cosa sempre resta a carico di esso compratore.

Pare che questo sia il riassunto dell'opinione di Delamarre e Le Poitvin, i quali conchiudono in questi termini:

«E così in tutti i casi la tradizione sarà stata ricevuta dal suo mandatario (cioè del compratore); e per conseguenza da lui stesso. *Qui mandat, ipse fecisse videtur* (3).

(1) Casaregis Disc. 53, n. 51, 52 e 53.

(2) Delamarre e Le Poitvin t. 3 p. 138.

(3) Delamarre e Le Poitvin op. cit.

Questa spiega ed interpretazione di Delamarre e Le Poitvin è al certo più sensata e ragionevole, o almeno toglie alla teoria del Casaregis tutto ciò che di vago, inesatto e troppo sottile cravi nella opinione di questo scrittore.

§7. Il principio che noi abbiamo messo che la tradizione mette la cosa a rischio del compratore può cessare in due casi.

Primo quando fra l'oggetto richiesto dal compratore e quello inviato non siavi identità, poichè non essendo allora alcun contratto di compra-vendita per mancanza dell'oggetto su cui si conveniva, la cosa è restata di chi voleva vendere, e quindi insieme a suo carico tutt'i rischi.

Secondo quando non siasi avuta l'intenzione di trasferire la proprietà al compratore. Così nel caso che le mercanzie siano state inviate ad un terzo, che non doveva trasferirle al compratore che allorché gli veniva pagato il valore; in questi e simili casi le mercanzie restano a rischio del venditore.

§8. Ancora la regola generale, che il proprietario delle mercanzie essendo il compratore ne porta i rischi, riceve delle modificazioni. Così se il venditore siasi assunto l'obbligo di fare la consegna, in un luogo determinato; sino a che non venga ad effettuare questa consegna, la mercanzia resterà intieramente a suo rischio. Nello stesso modo va risolta la cosa, allorchè il venditore ne abbia spedito l'oggetto ad un suo corrispondente, per fare eseguire la consegna al compratore.

§9. In ogni modo può stipulare che i rischi e pericoli restino a carico del venditore; chè in una simile stipulazione non avvi nulla di contrario al dritto o alla morale, risolvendosi essa in un contratto di compra-vendita misto ad assicurazione.

§10. Fuori di queste eccezioni, che siamo andati esponendo, il venditore di cosa certa e determinata insino a che faccia la consegna non è che un depositario; e come tale quindi non è responsabile che delle perdite emergenti puramente dai suoi fatti e colpe, e non già di quelle che procedono per caso fortuito o forza maggiore. Però avvi un'eccezione a questa regola, che si è allor-

chè il venditore abbia venduta l'istessa cosa una seconda volta a pregiudizio del primo compratore, in quanto dovrà rispondere di questa perdita avvenuta, già quando la cosa si toglieva dal farla appartenere al primo compratore.

§11. Vanno a carico anche del venditore le perdite che possano avvenire, mentre sia stato costituito in mora in riguardo alla sua esecuzione di consegnare la cosa.

§12. Ancora vanno a danno del venditore le perdite sulle cose vendute, allorchè pria di spirare il termine, in cui si doveva prendere la consegna della cosa, o non essendo stato stabilito, pria di mettere il compratore in mora con una citazione, il venditore per sbarazzarsi della cosa la inviasse al compratore.

In questo caso anche se la perdita avvenisse per caso fortuito, pure dovrà ricadere a conto del venditore, perchè se non ci fosse stata quella spedizione si prematura, forse non sarebbe avvenuta quella perdita: però se possa provarsi che questa perdita sarebbe avvenuta parimenti anche senza questo rinvio prematuro, allora solo il creditore resterà esonerato e libero dal risentire ogni danno.

§13. Ma il venditore, che senza uniformarsi e seguire gli ordini del compratore invii le mercanzie ad altro indirizzo, ad altro destinatario da quello indicato e voluto dal compratore; e intanto la cosa si venga a perdere od avariare, allora egli solo dovrà portare e soffrire tali perdite ed avarie.

All'istesso modo va risolta la cosa, allorchè il venditore abbia scelto altri mezzi di trasporti da quelli designati dal compratore. Dappoichè il venditore in tale rincontro tenendo la qualità di mandatario in quanto all'effettuazione de' trasporti, dev'egli giustificare d'aver eseguito la spedizione delle mercanzie secondo i modi indicati, e che per nulla si mancò all'incarico ricevuto; chè quando ciò non possa provare resterà responsabile dell'inesecuzione del mandato (1).

§14. Dai principii sovra esposti si comprende come con più forte ragione andranno a carico e danno del venditore le perdite delle

(1) Rigetto, 8 marzo 1827.

mercanzie, che da lui siano state inviate ad un indirizzo falso ed inesistente, essendo che, secondo le regole ovvie e comuni di dritto, ognuno dovrà rispondere del danno e rovina ad altri cagionato per propria negligenza, o ignoranza.

§15. Così va la cosa anche quando sia stato indicato e determinato il commissionario da dover effettuare i trasporti; e intanto il venditore o spedizioniere invia a questo commissionario le mercanzie senza indicargli il nome di colui, a cui dovranno essere consegnate.

Per la qual cosa è stato giudicato che un mercante, il quale dietro la dimanda del compratore d'indirizzare le mercanzie a un commissionario, abbia ciò eseguito, senza però far conoscere al commissionario il nome del compratore, è responsabile della perdita avvenuta anche per forza maggiore dopo il deposito fatto ne' magazzini del detto commissionario, c. c. 8 marzo 1837.

Ora non ci paia strana e irragionevole questa massima, e non si adduca che poteva scrivere anche lo stesso compratore al commissionario il nome del destinatario, nel medesimo tempo che lo indicava al venditore, e che quindi egli stesso è stato negligente, e perciò il danno dovrà esser suo.

E in vero quando il venditore riceveva l'incarico di consegnare la cosa venduta al commissionario, riceveva questo mandato per adempierlo in tutta la sua estensione, e secondo l'intenzione del committente e l'interpestrazione più compiuta di ciò che si commetteva.

E così allorché il compratore abbia scritto al venditore consegnate a Tizio commissionario le mercanzie comperate, acciocché me le faccia arrivare: s'intende in questo caso, che il mandato comprende due parti, cioè la consegna a Tizio e l'avviso di farle arrivare al compratore.

Ma vero il compratore a detto, consegnate a Tizio acciocché mi faccia arrivare la cosa, e non a dette semplicemente, consegnate; e quindi avendo esso venditore eseguito malamente il mandato ricevuto dovrà egli rispondere del danno.

Si aggiunga a ciò che quando il compra-

tore ha indicato la persona a cui si avevano ad affidare le mercanzie comperate, acciocché ce le facesse arrivare, a voluto con ciò evitare d'inviare altre lettere ed avvisi al commissionario, mentre il venditore nel consegnare la cosa al commissionario poteva agevolmente senza moltiplicare lettere o altro, indicare a chi doveano le dette mercanzie essere trasmesse. Per le quali cose si comprende quanto sia giusto che la perdita avvenuta ne' magazzini de' depositi del commissionario, anche per forza maggiore, dovrà andare a carico del venditore, che non abbia indicato al detto commissionario, il nome del destinatario.

§16. Intanto bisogna esser tanto a non confondere quando veramente si sia affidato un mandato al venditore per far trasportare la cosa comperata, da quando non si sia comesso che un incarico di nessun conto, da non costituire il venditore responsabile delle perdite o rischi, che possano avvenire sulle mercanzie.

Così se mai il compratore abbia pregato il venditore di anticipare le spese di trasporto a colui che ciò sia per effettuare, questo fatto non muta per nulla la posizione scambievolmente del compratore e del venditore; ma invece le mercanzie uscite dai magazzini del venditore o spedizioniere viaggeranno a rischio e periglio di esso compratore. E la ragione di ciò la troviamo sviluppata nelle considerazioni di una decisione della Corte di Montpellier, 21 dicembre 1825, così concepita.

« Attesochè ai termini dell'art. 100 (99) del cod. di com. le mercanzie uscite dal magazzino del venditore o dello spedizioniere non stanno più a suo carico ».

« Attesochè a tal riguardo nulla in contrario era stato convenuto fra le parti; che la casa Azais s'era incaricata, in vero, di pagare le spese di vettura, ma che tale convenzione non toccava punto la proprietà delle mercanzie, e non faceva ch'esse non s'appartenessero per ciò al signor Chanssy, e non faceva quindi che viaggiassero a suo pericolo e rischio ».

Adunque l'incarico dato di anticipare le spese non muta le condizioni delle parti e non tocca punto la proprietà delle mercanzie.

zie, solo costituisce un debito maggiore da parte del compratore, cioè del valore della cosa e delle anticipazioni ancora; e quindi giustamente può ritenersi che le mercanzie uscite dai magazzini del venditore o spedizioniere restano a carico del compratore.

§ 17. Sinora siamo andati esaminando il caso, in cui la vendita sia stata di una cosa certa e determinata: ma, le difficoltà possono sorgere allorché le mercanzie si siano vendute a peso numero e misura, o col patto dell'assaggio, in quanto a vedere a carico di chi vanno le perdite ed i rischi. Se la vendita sia stata subordinata a una qualche condizione sospensiva, non essendo perfetta e compiuta che all'avvenimento di tale condizione, così la proprietà della cosa non essendo stata trasferita, i danni ed i rischi vanno a carico del venditore. Le vendite delle mercanzie possono essere fatte:

1. Sotto la condizione del peso, della misura ec.

2. Sotto la condizione dell'assaggio.

3. A prova.

Le norme, che regolano le vendite fatte sotto queste condizioni, le troviamo nel diritto civile ne' seguenti articoli.

«Art. 1450. Quando si vendono delle mercanzie non in massa, ma a peso, numero e misura, la vendita non è perfetta, in quanto che le cose vendute stanno a rischio del venditore finché esse non sieno pesate, numerate o misurate. Il compratore però può chiedere o la consegna, o i danni ed interessi, se vi è luogo, nel caso d'inadempimento della obbligazione».

«Art. 1431. Se al contrario le mercanzie sieno state vendute in massa, la vendita è perfetta, quantunque le mercanzie non sieno state ancora pesate, numerate o misurate».

«Art. 1452. Riguardo al vino, all'olio ed alle altre cose le quali per usanza si assaggiano prima della compra, non vi è contratto di vendita finché il compratore non le abbia assaggiate ed approvate».

«Art. 1453. La vendita fatta col patto dell'assaggio si presume sempre fatta sotto condizione sospensiva».

§ 18. Talché da queste regole si deduce che allorché la vendita della cosa non sia stata specificata che per la sua specie, senza che le

cose siano state determinate ed individualizzate mercé il peso, o misura ec., non stanno ancora a rischio e periglio del compratore: in quanto l'oggetto per la vendita non ancora compiuta non è passato nella sua proprietà. Dal che ne consegue che se l'operaio o il fabbricante abbia apparecchiato la materia per costruire un oggetto da dover consegnare al compratore, venendo a perire questa materia non potrà pretendere che il rischio e perdita vada a carico di colui, che è promesso di comperare.

E così un commerciante il quale abbia commesso ad un'altro negoziante di spedirgli tante casse di sapone, tante botti d'oglio, e simili, senza aver determinato e individualizzato tali casse, tali botti, conosciute o viste dal committente, (ché allora s'applicherebbero le regole su i rischi de' corpi certi e determinati), non potrà il commissionato pretendere che i rischi o le perdite non andassero a suo carico. Poiché il commissionato di oggetti non individualizzati non può dire ch'egli aveva messo da parte le mercanzie richieste, e di quella qualità, a che le teneva a disposizione del vetturale incaricato di prenderle per trasportarle; in quanto che la vendita di cose non determinate ed individualizzate sino alla tradizione restano nella proprietà del venditore.

§ 19. Ma se si voglia individualizzare la cosa e metterla a rischio del compratore vi sono due mezzi.

1. Se il termine, in cui la cosa doveva esser presa e trasportata, sia giunto il venditore può fare l'offerta reale secondo le regole stabilite su tale materia.

2. Se questo termine non sia pervenuto il venditore può liberarsi dai rischi e pericoli col cacciar la cosa dal suo magazzino; e consegnarla al commissionario o vetturale; ché con ciò divenendo questi mandatari del compratore, ed essendo individualizzata la cosa, tutti i rischi e pericoli passano a gravare sulla testa del compratore.

Le cose una volta, che siano state consegnate addiventano veri corpi certi e determinati, e quindi passando la proprietà nel compratore, viene allora ad applicarsi giustamente la regola *res perit domino suo*.

Veggasi Delamarre e Le Poitvin, l. 3 n. 131: di più non potendo noi dilungarci ad esporre tutti i principii intorno alla vendita, così rimandiamo i nostri lettori a ciò che si è detto innanzi al cap. 1 di questo titolo, e al tit. VI, Lib. 111 della II. cc.

§ 20. Abbiamo cercato di stabilire che le mercanzie, allorché vengano determinate, restano a rischio e periglio del compratore, e tanto più quando sono state già spedite: però per questo principio non assi a credere che il solo compratore abbia qualità per intentare un'azione per indennità contro il commissionario di trasporti, o il vetturale, per la ragione che l'articolo in esame non regola che le relazioni tra compratore, il commissionario ed il vetturale.

E in vero, primo; il commissionario può non conoscere, come avviene ordinariamente, chi sia il proprietario delle mercanzie trasmesse, se lo spedizioniere, o il destinatario: secondo il venditore può ancora vantare tutt' i dritti di credito sulla cosa venduta.

Qui torna in acconcio ricordare quel principio esposto più sopra, che il solo fatto della consegna delle mercanzie, che costituisce un deposito necessario, basta per creare l'obbligo al depositario di dar ragione a rispondere del deposito tanto al deponente, quanto a colui, che dal detto deponente veniva indicato come destinatario.

E di più la lettera di vettura costitu-

endo un contratto tra lo spedizioniere e il commissionario obbliga tutti e due a ciò che può essere la conseguenza di questo contratto. Pothier del mandato n. 262; Pardessus t. 2 n. 543, M. Vincens. t. 1. n. 625.

§ 21. Ma se sufficienti prove facessero constatare che le mercanzie s'appartenevano al destinatario, e che lo spedizioniere non avesse alcuna ragione e qualità per intentare un'azione contro il commissionario, allora invano s'invocherebbe i principii del mandato e del contratto, dappoiché lo spedizioniere sarà sempre respinto e inammissibile a potere intentare azione alcuna. Allorché taluno non abbia interessi da rivendicare, e nessun vantaggio si riprometta dal litigare, è più utile per la società a non vedere moltiplicate le liti, e senza prò stancata la giustizia.

Se il destinatario, il compratore, abbia ragione di lamentarsi del commissionario, o del vetturale, procederà egli pure in giudizio, quando noi faccia nessuno a più il dritto di agitare liti e discordie.

Talchè puossi ritenere che quando risulti sia dalla confessione delle parti, sia da altre prove e circostanze che lo spedizioniere non aveva alcun vantaggio a reclamare i danni ed interessi contro il commissionario o il vetturale, dovrà la sua azione essere rigettata (1).

(1) Rigetto, 20 giugno 1826.

ART. 100. La lettera di vettura forma un contratto tra colui che spedisce, ed il vetturale, o tra colui che spedisce, il commissionato ed il vetturale.

Sommario

1. — Il contratto di commissione di trasporti è del dritto delle genti.
2. — Che intenesi che la *lettera di vettura* forma un contratto?
3. — Interpretazione alle parole dell'articolo.
4. — In Italia trovansi la prima volta usate queste lettere di vettura.
5. — La sola lettera di vettura può provare la convenzione de' trasporti?
6. — La bolletta di carico può far le veci della lettera di vettura.
7. — Continuazione dell'istesso principio.
8. — La lettera di vettura viene assimilata alla lettera di cambio.
9. — Può trasmettersi per via di girata.
10. — Continuazione.
11. — Se la girata debba esser fatta regolarmente.
12. — Continuazione.
13. — Continuazione.
14. — Continuazione.
15. — Se la lettera di vettura fosse il solo mezzo di prova a rivalutare le anticipazioni fatte, con privilegio sulle mercanzie.

COMENTO

§ 1. Fà d'uopo il ricordare ciò che in principio di questo capitolo intorno ai commissionati di trasporti abbiamo detto, ossia che la commissione de' trasporti era un vero e puro mandato, una locazione d'opera a titolo oneroso. Ne consegue da ciò che tale commissione costituisce un contratto di buona fede, e quindi del dritto delle genti. Per la qual cosa va sottoposta alle regole comuni e generali ad ogni contratto, ossia che per la sua esistenza e validità basta il consenso del-

le parti contraenti, la loro capacità a contrattare, e una cosa, obbietto del contratto.

§ 2. Ora acciocchè queste convenzioni potessero produrre gli effetti voluti fra le parti, abbisogna che vengano provate.

Si è detto più sopra che il contratto di commissione di trasporti non era perfetto che dietro la consegna della cosa, e che sino a che non compiesi questo fatto non avvi da una parte e dall'altra che un'obbligazione di fare, ossia lo spedizioniere di fare la con-

segna, il commissionario di prendersi la consegna. Abbiamo visto più sopra quando reputasi fatta la consegna, e come poscia fatta la tradizione il contratto è perfetto. Intanto come conciliare questi principii con l'espressione testuale della legge? L'articolo in esame dice espressamente che la *lettera di vettura forma un contratto*, ma i principii di dritto c'insegnano il contrario, e quindi fa di mestiere dare una soluzione alla cosa.

§3. Il contratto di commissione di trasporti non può essere formato che dal consenso delle parti, seguito dalla tradizione della cosa; la lettera di vettura non altro fa che comprovare, costituire veramente la prova di questo contratto. Talchè il dire che la lettera di vettura formi il contratto di commissione di trasporti è un parlare assai improprio e contrario ai principii di dritto. Nella redazione di questo articolo bisogna confessare che il legislatore si adoperò alquanto di negligenza, che sarebbe bene vedere corretta.

§4. Rimonta a tempi antichissimi l'uso di far costatare queste operazioni di trasporti per mezzo di atti scritti, che addimandansi lettere di vettura. Si trovano dentro Scaccia ed il Casaregis molti modelli di lettere di vettura, come anche nel Savary (1). Lo Straccha ci fa conoscere che nell'Italia questi atti prendevano il nome di *litterae onerariae*, ovvero *lettere di caricamento* (2). Talchè pare per certo, che anche in Italia, ove naacquero i primi commerci, e i traffichi furono spinti con tanta prosperità, fosse stato inventato questo ritrovato, e per la prima volta fossero state usate queste lettere di vettura. Se tale invenzione può attribuire poca lode e gloria a chi la ritrovava, comprova però sempre più come l'Italia sia stata la prima e la più florida nazione ne' commerci.

§5. Però la redazione dell'articolo neanche ci dee indurre a credere che solamente ed esclusivamente per mezzo delle lettere di vettura si possano comprovare le convenzioni de' trasporti; dappoichè allora si trasformerebbero e costituirebbero queste lettere co-

me tanti atti solenni, ciò che non sono affatto.

A questo proposito ecco come dice il Pardessus:

«La lettera di vettura non è punto indispensabile per obbligare un vetturale a rendere le cose, che si pruova che gli siano state confidate: poichè nè secondo l'uso, nè secondo il testo della legge, quest'atto, firmato solo dallo spedizioniere, non è redatto in doppio originale di cui un esemplare restasse nelle sue mani, firmato dal vetturale. La rimessa delle mercanzie essendo un fatto di commercio e un deposito necessario può giustificarsi per mezzo de' testimoni, o per mezzo di ogni altra sorte di prove (1)».

§6. Cost alla lettera di vettura può sostituirsi ancora la bolletta di carico, come inezzo sufficiente a provare la convenzione de' trasporti. Per la qual cosa giustamente si ritiene dalla scienza e dalla giurisprudenza, che la lettera di vettura non è punto indispensabile per formare un contratto tra il commissionario, o vetturale, e lo spedizioniere, e che la tradizione della cosa fatta dall'una parte, e l'accettazione dall'altra, basta per obbligare questa ad effettuare i trasporti, quella a pagarne il prezzo.

§7. A conferma di questo principio adduciamo qui un arresto della Corte Reale di Nimes, così concepito.

«Attesochè, per formare un contratto tra il vetturale e lo spedizioniere, una lettera di vettura non è punto assolutamente necessaria; che il contratto può risultare dalle costumanze seguite nel commercio; che così allorchè uno spedizioniere rimette delle mercanzie a un intraprenditore di diligenze, per farle trasportare in un luogo determinato, questo intraprenditore contrae l'obbligo di fare pervenire le dette mercanzie al loro destino nello spazio ordinario che mette una diligenza per giungere a quella determinata destinazione; e così da questa prima obbligazione ne nasce un'altra, che consiste a prendere tutte le precauzioni e tutte le mi-

(1) Savary, t. 1, p. 388 e 589.

(2) Straccha, *De assicurat.* Glos. 11 n. 50 et.

(1) Pardessus num. 540, Drit. Com. Rig. 3 ag. 1835.

sa re per adempiere l'obbligo di far arrivare le mercanzie al luogo indicato».

« Che nella specie, abbenchè la lettera di vettura non fosse stata redatta, pure non perciò i signori Poulain e compagni, ossia Lafitte e Caillard, che li rappresentano, non anno violato tutti i loro obblighi; sia lasciando in deposito a Quiévrain per tanto tempo una parte delle mercanzie, che loro erano state rimesse dai signori Caligne di Strassburgo, supponendo ch'essi fossero impediti da una forza maggiore dalla parte del Belgio; sia ritenendo senza motivo alcuno, e per quindici giorni, un'altra parte delle mercanzie nei loro magazzini a Parigi, mentrechè queste mercanzie potevano essere spedite per Amburgo senza incontrare i menomi ostacoli, per cui ne segue da tutto ciò che anche senza la redazione di una lettera di vettura gli appellanti anno mancato alle loro obbligazioni assunte, e cagionato ai signori Cazeing e compagni un pregiudizio che debbono riparare ».

« Attesochè, in quanto a tale pregiudizio, il tribunale non à fatto alcun gravame agli appellanti, così come ai signori Lafitte e Caillard, dappoichè essendo essi tenuti della differenza che esiste tra il prezzo a cui le dette mercanzie sono state vendute e il loro valore presente, essi troveranno in questo valore attuale, la somma a cui sono stati condannati dalla disposizione che gli obbliga a pagare l'intero prezzo delle dette mercanzie, ma col renderli proprietari di esse; che, d'altronde, la vendita che i detti signori Cazeing avevano fatto delle dette mercanzie essendo restata senza effetto, a causa della violazione che gli appellanti anno fatto dei loro incarichi, reputandosi senz'obblighi solo perchè mancava la lettera di vettura, così è giusto che restano essi gravati delle dette mercanzie, e corrano tutti i rischi della perdita ».

« Attesochè la garentia reclamata dai signori Poulain e compagni non è punto contestata; — Conferma ».

A questo giudicato i signori Poulain, Caillard e Lafitte produssero ricorso per violazione degli art. 1784 l. civ. 97 e 104 e. com.; ma il loro ricorso venne rigettato. 3 agosto 1855, C. C. cam. civ.

Ora da questo giudicato chiaramente emerge che se la lettera di vettura costituisce la prova della convenzione de' trasporti, non perciò è indispensabile, e non possa essere sostituita da tutti gli altri mezzi di prova buoni a costatare tutti gli altri atti di commercio.

§9. Nel commercio si usa assimilare le lettere di vettura alle lettere di cambio, in quanto obbliga il commissionario di trasporti a rispondere in ogni caso al portatore di questa lettera di vettura. Quindi le lettere di vettura non altrimenti che le polizze di carico si possono trasmettere per via di girata art. 271. Il. di ecc. E questa pratica giova non pure agl'interessi di colui che è incaricato de' trasporti, che del destinatario. Veggasi Massé, t. 6, num. 511.

§ 9. Da ciò procede che il consegnatario, mercè la sua girata, trasmette e cede il suo privilegio al portatore di questa lettera di vettura; e perciò il vetturale, che mette la girata sulla copia che tiene, trasmette valevolmente a co'ui, che riceve questa lettera di vettura così girata, il dritto e la facoltà di ricevere la somma che gli è dovuta. Adunque la lettera di vettura è trasmissibile per via di girata.

§10. Le lettere di vettura come le polizze di carico, possono essere all'ordine o di un presentatore qualunque innominato, o di una persona nominata, arg. dell'art. 271. Si è introdotta questa usanza nel commercio per rendere agevole e spedite le transazioni commerciali, e facilitare al commissionario il modo di adempiere sicuramente alle intenzioni del suo committente.

E in vero può trovarsi senza denaro, e intanto mercè la negoziazione della lettera di vettura procacciarsi ciò che gli bisognava. Per la qual cosa ne segue che allorchè la lettera di vettura è stata girata all'ordine del commissionario, vale come se dalle prima fosse stata fatta in suo nome: e perciò gode di tutti i privilegi concessi dall'art. 89 L.L. di Ececz.

Nè viene ancora che questo privilegio debba essere preferito al dritto che il venditore pretenderebbe avere, da perchè le mercanzie non gli erano state interamente pagate, e che il committente fosse fallito. Brux-

selle, 13 nov. 1818; Rouen 18 luglio 1827; C. C. 8 giugno 1829; Aix 25 agosto 1831; Parigi 31 luglio 1835; Rouen, 29 nov. 1850; Douai, 22 nov. 1845.

§11. Ma queste dottrine sono chiare per loro stesse e non ammettono opposizioni in contrario; non così poi è la questione di sapere cioè se la girata debba esser fatta regolarmente.

A ben risolvere tale questione bisogna porre due casi, ossia quando le mercanzie sono state inviate direttamente al commissionario, da quando sono state spedite a un terzo.

1. Caso.

Allorchè le mercanzie sono state spedite direttamente al commissionario, e messe nelle sue mani, in tal caso la lettera di vettura, con cui si accompagnavano le mercanzie, non è che la prova del suo dritto, qual dritto viene meglio comprovato e costato da che le mercanzie sono in suo potere. E però ne risulta che egli potrà vantare tutt'i privilegi stabiliti dall'art. 89 anche ch'egli avesse trascurato di far passare la lettera di vettura a suo ordine per mezzo di una girata regolare.

2. Caso.

La questione è assai più difficile poi quando le mercanzie siano state spedite ad un terzo, poichè la girata irregolare non trasmette a colui, a cui vantaggio sia stata fatta, la proprietà dell'effetto di commercio così girato. E in vero è stato giudicato che un commissionario, al cui ordine la lettera di vettura è stata girata, per indicare che il valore è stato fornito, non gli dava punto il dritto di reclamare un privilegio. Cassaz. 1 marzo 1845; Amiens, 29 luglio 1845.

§12. Le lettere di vettura non possono essere regolarmente negoziate per via di girate se non sono ad ordine; che altrimenti la cessione, che venga fatta, non formando che una cessione ordinaria non conferisce al cessionario che i dritti che avea il cedente. Dal che ne consegue che il commissionario, che abbia fatto delle anticipazioni sulle mercanzie, che non siano state spedite direttamente, mercè la negoziazione della lettera di vettura per mezzo di girata a suo vantaggio, non

acquista sulle mercanzie il privilegio stabilito dall'art. 89, allorchè queste lettere di vettura non siano state fatte ad ordine. E quindi dovrà soffrire la precedenza dell'azione di rivendica diretta contro il compratore dal venditore, che non sia stata soddisfatta. Cas. 12 gennaio 1849.

§13. È stato anche ritenuto che il commissionario, che venga a disporre delle lettere di vettura, con cui siano state inviate delle mercanzie per farle vendere, non avrà facoltà di trasferire dritto alcuno su tali lettere ai terzi ai quali le abbia date in garanzia, allorchè o sono al portatore, ovvero essendo all'ordine il commissionario non le abbia ricevute per via di girata.

§14. Così anche quando il commissionario si presenterà portatore di una lettera di vettura per reclamare i suoi privilegi sulle mercanzie in corso di spedizione, tutto ciò che bisogna vedere ad accertare sarà se tale lettera sia stata validamente trasmessa. Ma intorno alle regole della girata ec., lo vedremo più ampiamente in appresso, allorchè saremo a sviluppare la materia della lettera di cambio.

§15. Si è detto più sopra che la lettera di vettura stabiliva la prova della convenzione tra lo spedizioniere e il commissionario, ma che tale prova non era la sola ammessa a far costatare la consegna della cosa, e gli obblighi assunti dal commissionario. Ora si è dimandato se anche si possa sostituire altre prove alla lettera di vettura, allorchè si volesse far costatare il privilegio che gode il commissionario sulle mercanzie spedite per rivalutarsi delle anticipazioni e spese.

Tale questione è stata alquanto dibattuta nella giurisprudenza. Fra gli altri giudicati trovasi uno dei 17 maggio 1829, Douai, con cui fu ritenuto che la condizione, per cui un privilegio sulle mercanzie si stabilisce con la lettera di vettura, non fosse esclusiva in modo da non ammettere altra specie di prova a costatare gli avanzati e anticipazione fatte per indi rivalersene con privilegio.

Ma questa giurisprudenza quanto sia giusta e ragionevole non vi è alcuno che nol vegga. Doppiochè se il Legislatore à prescritto la lettera di vettura per stabilire il privilegio del commissionato, o del vetturale, su le

mercanzie per le anticipazioni fatte e le spese, ciò è voluto per ovviare alle frodi e collusioni tra il committente e il commissionato, e non per altro. E in vero se si ammettessero altre pruove come dimostrare e far valere il privilegio del commissionato, allora facilmente si aprirebbe l'adito alla frode e all'inganno. Così un committente caduto in fallenza colludendosi con un commissionario toglierebbe ai creditori de' beni che servir dovrebbero a pagar de' debiti.

Se il Legislatore ha accordato al commissionario, o vetturale, de' privilegi sulle mercanzie per ispese e anticipazioni fatte allor-

chè il detto commissionato, o vetturale, agisce lealmente e di buona fede, è voluto insieme impedire tutto ciò che potrebbe agevolare la collusione e la frode. Per la qual cosa crediamo che per far valere il privilegio del commissionato, o vetturale fa d'uopo che ci sia la lettera di vettura e non altra pruova.

Infine la lettera, come che sia redatta, è sempre sufficiente a comprovare le anticipazioni fatte e le spese di trasporto, essendo che non si richiedono parole sacramentali alla sua radazione; ma di ciò in appresso.

ART. 101. La lettera di vettura dee avere la sua data.

Essa debbe esprimere la natura ed il peso, o la misura degli effetti da trasportarsi; lo spazio di tempo in cui il trasporto debbe essere effettuato. Essa indica il nome ed il domicilio del commissionato, se ve n'è uno per cui interposizione si fa il trasporto; il nome di colui al quale la mercanzia è indirizzata; il nome ed il domicilio del vetturale. Essa enuncia il prezzo della vettura; l'indennizzazione dovuta per cagione del ritardo.

Essa è firmata da colui che spedisce, o dal commissionato.

Essa presenta in margine i contrassegni ed i numeri degli effetti da trasportare.

La lettera di vettura è copiata dal commissionato su di un registro numerato e cifrato, senza intervalli ed interruzioni.

Sommario

1. — L'articolo stabilisce il modo, con cui si deve redigere la lettera di vettura.
2. — Si passano a rassegna le formalità.
3. — Sop richieste a pena di nullità? — Discussione al Consiglio di Stato.
4. — Si può provare contro le enunciazioni della lettera di vettura?
5. — Se la lettera di vettura si deve fare in doppio originale.
6. — Si risolve la questione proposta.
7. — Nel caso che sianvi fatti doppi originali della lettera di vettura valgono allora quanto una singolaristica.
8. — Se la redazione della lettera sia oscura si ricorre all'interpretazione comune a tutt'i contratti.
9. — La lettera di vettura può essere firmata invece del commissionato dal commesso di questo?
11. — Continuazione.
12. — Queste lettere si debbono trascrivere nei registri del commissionato.

COMENTO

§ 1. Il legislatore con questo articolo si è studiato di porre le regole, come debba redigersi la lettera di vettura. Se la lettera di vettura costituisce il modo di provare la convenzione dei trasporti, dev'essa poi avere un modo come dev'essere redatta.

§ 2. Innanzi tutto questa lettera dev'essere datata. Fa d'uopo poi ch'esprima la natura della cosa, che avrà a trasportarsi, secondo le sue qualità generiche ed esteriori: così anche il peso o la capienza delle co-

se, con indicazione al margine delle marche distintive, o numeri che possono indicarle e distinguerle; il termine in cui i trasporti debbano effettuarsi; il nome e il domicilio di colui che spedisce, e così anche il nome di colui a cui vanno indirizzate le mercanzie; il nome e il domicilio del vetturale; il prezzo di vettura e l'indennità dovuta a causa di ritardo; infine dev'essere firmata dallo spedizioniere, o dal commissionato.

§ 3. Ora queste formalità della legge per la

redazione delle lettere di vettura sono forse prescritte a pena di nullità? A ben risolvere questa domanda è utile riprodurre l'intera discussione al *Consiglio di Stato*.

« L'articolo 109 è discusso ».

« Il signor Real osserva che non si esprime sempre il peso, ma qualche volta la capacità ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) consente a fare quest'aggiunzione: ma osserva, che fino a questo tempo i carichi si son sempre fatti a peso, e che anche i regolamenti lo suppongono ».

« Il signor Defermon dice che questo articolo andrebbe assai meglio posto in un regolamento che in un codice, le cui disposizioni debbono essere invariabili. Egli presenta in fatti diverse difficoltà che forse obbligheranno a modificarlo. La principale è di sapere, se si dichiareranno nulle le lettere di vettura, che non saranno esattamente conforme a ciò che prescrive l'articolo ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che i tribunali di commercio han domandato, che si regolasse la forma delle lettere di vettura ».

« L'Arcicancelliere dice che la questione sta nel sapere, come lo ha osservato il signor Defermon, se le lettere di vettura, in cui non sieno osservate le forme, saranno colpite di nullità ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che non vi sarà nullità, ma vi sarà una colpa, la quale, secondo le occorrenze, potrà dar luogo ai danni ed interessi ».

« Il signor Jaubert obietta che questa decisione non è di accordo col sistema generale proposto dalla sezione. In fatti coll'articolo 108, essa dà alla lettera di vettura il carattere di un contratto, di cui determina le forme coll'articolo 109. E però, quando alcuna di queste formalità sarà stata omessa, la parte avrà il dritto di concludere non esservi contratto ».

« Questa considerazione deve far conservare solamente l'ultimo comma dell'articolo 109 ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'An-

gely) dice che si propongono tutte queste difficoltà sol perchè non si ha l'abitudine del commercio. Esse non sono mai insorte fin a questo tempo; e possiamo affidarci all'esperienza delle camere di commercio, le quali tutte danno il loro assenso all'articolo 109 ».

« L'articolo è ammesso (1) ».

Ora da questa discussione risulta che non viene richiesto a pena di nullità, che le lettere di vettura contenessero tutte le enunciazioni e dichiarazioni che più sopra abbiamo enumerate. Talchè giustamente può ritenersi che anche quando queste lettere non contenessero tutte le formalità indicate dall'articolo, pure le parti potranno esigere l'esecuzione della convenzione.

§ 4. Ma se queste formalità non sono sacramentali, e non vengono richieste a pena di nullità, si potrà poi ammettere alcuna prova contro le enunciazioni di una lettera di vettura?

Pardessus pare che non voglia ammettere giammai alcuna prova contro l'enunciazione di ciò, che trovasi scritto nella lettera di vettura; e che quindi non possa richiedersi dal vetturale più di quello, o altra cosa da ciò che viene indicato e determinato nella lettera.

Ecco le sue parole:

« Abbenchè non vi sia una di queste enunciazioni, che non abbia la sua utilità, non perciò ne segue che non si debba aggrinstar fede alla lettera di vettura che non le contenesse tutte, dappoichè non ne verrebbe l'impossibilità di conoscere quali siano le cose da doversi trasportare e le condizioni essenziali de' trasporti, che possono essere quante snppite dalle costumanze, quelle con una perizia. Si può dire solamente che non debbano punto essere ammesso delle prove contro le enunciazioni della lettera di vettura, nè esigere dal vetturale più, o altra cosa di quel ch'è indicato nella lettera, se non si provasse che sia stata alterata la lettera; che colui che sostiene aver confidato degli oggetti a un vetturale, o che credesi in dritto di reclamarli, sia perchè siano stati spediti,

(1) *Loché Legis. Civ. Com. n. 23, 24 25 e 26.*

sia perchè egli li abbia acquistati, per cessione o tutto altro mezzo, l'uno è il dritto di reclamare l'esecuzione del contratto, l'altro non può negarsi d'eseguire le condizioni, che tal contratto contenga (1) ».

Pensiamo che Pardessus spinga troppo oltre le sue osservazioni, e voglia accordare a queste prove un favore straordinario. È meglio comprendere l'aggiustatezza delle nostre osservazioni è bene premettere un'altra questione, ossia se la legge richieda che la lettera di vettura venga fatta in doppio originale.

§ 5. Taluni argomentando dall'art. 272, che dice: « *Qualunque polizza di carico è fatta in quattro originali almeno* » hanno voluto dedurre che la lettera di vettura si debba fare ancora in doppio originale. Ma siccome troviamo che nella pratica non si sogliono redigere queste lettere in doppio originale, e non trovandosi alcun testo di legge che l'imponga, così erediamo che non sia affatto obbligatorio il formare le lettere di vettura in doppio originale.

Al certo è utile e buono che lo spedizioniere si faccia dare una prova, ossia una copia della lettera di vettura, acciocchè possa sempre dimostrare ciò che abbia consegnato: ma però tal prova egli non l'ha che nel caso, in cui la reclama. Dalloz nel suo *Repertorio di Giurisprudenza* sostiene ancora questa sentenza, e conclude col dire « non pensiamo adunque che sia punto necessario che le lettere di vettura siano fatte in doppio originale ».

Pardessus si esprime ancora all'istesso modo n. 540 del suo Dirit. di Com.

§ 6. Ora messo il principio che le lettere di vettura non si debbono per obbligo redigere in doppio originale, e che ordinariamente nella pratica lo spedizioniere non prende dalle mani dell'intraprenditore che dei bullettini informi e abbozzati, così sarebbe strano ed ingiusto non ammettere delle prove contrarie alle enunciazioni della lettera. E in vero qual ingiustizia massima il non ammettere delle prove contro lo scritto della lettera, allorchè queste prove emergano per

loro stesse gravi, precise, concordanti, in modo che sia chiaro che la redazione della lettera sia erronea, o menzogniera e falsa ?

Se nei contratti sinallagmatici le parti perchè hanno formato i doppi originali, debbono adempiere tutte le convenzioni che hanno consacrato ne' loro scritti, non va così la cosa negli atti unilaterali. Dappoichè gli atti unilaterali siccome son redatti da colui, che si obbliga, così costui non si può negare ad eseguire tutti gl'impegni assunti.

Ora nel nostro caso in specie, colui che redige la lettera di vettura viene a consacrare e far costatare non solamente i proprii obblighi e quei del vetturale, che qual suo mandatario eseguisce ed effettua i trasporti, ma anche le obbligazioni di colui, che gli à affidate le mercanzie; in modo tale ch'egli stesso si crea un titolo non pur contro lo spedizioniere, che contro il destinatario. Premesso ciò si potrà essere tanto ingiusto da non ammettere che costoro lo spedizioniere cioè, e il destinatario, possano criticare la lettera di vettura, ch'essi non hanno nè creata nè formata? Per queste ragioni noi non crediamo affatto andar errati col ritenere che si possa provare contro l'enunciazioni della lettera di vettura, e così dimostrare o il suo errore, ovvero la sua falsità.

§ 7. Allorchè la lettera di vettura siasi fatta in doppio originale, e intanto lo spedizioniere se ne à ricevuto un'esemplare, in questo caso deve pentirsi d'aver approvato ed aderito a tutto ciò che la lettera contenga. Egli coll'accettare una copia viene implicitamente a consentire e riconoscere come vere tutte le enunciazioni, che in essa lettera contengono. In questo caso la lettera a doppia copia costituisce una sinallagmatica che obbliga le parti vicendevolmente l'una verso l'altra.

§ 8. Quid nel caso che qualche enunciazione sia stata omissa, e fatto in modo oscuro e dubbio?

Allorchè le espressioni siano oscure o dubbie allora bisogna coll'ermeneutica sciogliere il dubbio; e perciò qui calzano a capello tutte le regole intorno all'interpretazione de' contratti in generale. Del resto la lettera di vettura essendo la prova della conven-

(1) Pardessus Dirit. di Com. n. 539.

zione de' trasporti costituisce il commissionario e il vetturale nell'obbligo di rispondere de' suoi atti, lo spedizioniere di pagare o far pagare il prezzo convenuto, come sopra abbiamo detto più ampiamente.

§ 9. Si è detto che questo articolo in esame non abbia tracciato delle regole e formalità rigorose, e che quindi non son richieste a pena di nullità.

Ora si dimanda; la prescrizione, che stabilisce questo articolo, con cui dichiara che le lettere di vettture debbono essere firmate dal commissionario o dallo spedizioniere, è voluta a pena di nullità? In altri termini si deve intendere in un modo ristretto, o pur no? Così se la lettera invece di firmarla il commissionario o l'intraprenditore la sottoscriveva il commesso, che da più anni era autorizzato ed incaricato a ciò, sarà questa sottoscrizione valida, ovvero in ogni caso ci vuole quella del commissionario, o dell'intraprenditore? A meglio intendere la questione crediamo bene addurre il fatto, ed insieme il modo come fu giudicato.

§ 10. La vedova Souplet e compagni commissionarii di trasporti a Parigi avevano accettato l'incarico di far trasportare ad Anversa una certa quantità di mercanzie; e quindi per adempiere al loro obbligo cercarono il modo come fare eseguire i trasporti da un vetturale. A ciò venne scelto Rigaud, il quale ricevè la consegna delle mercanzie, e s'obbligò di portarle per terra al luogo di destinazione. Quattro lettere di vettture gli furono consegnate per tante partite di mercanzie, quanti erano i consegnatarii differenti. Rigaud pervenuto a Brusselle sospese il viaggio e trattò con altri per far compiere i trasporti sino ad Anversa. Questi altri vetturali caricarono le mercanzie su di un battello, ma a due leghe da Brusselle la nave affondò e tutto perì, ai 20 di febbrajo 1815.

I proprietari di queste mercanzie tosto citarono la vedova Souplet e compagni dinanzi al tribunale di commercio di Anversa. Questi chiamarono in garanzia la vedova Lambot, che eseguiva le commissioni dei trasporti a Brusselle, essendo stata incaricata già del trasporto da Rigaud. La vedova Lambot negò questo fatto; e quindi fu necessario per

comprovarlo produrre la lettera di vettura così concepita.

« Ufficio di trasporti per tutta la Francia e all'estero, la vedova S. Gius. Lambot, in Brusselle ».

« Brusselle, li 20 febbrajo 1815 ».

« Coll'aiuto di Dio, e sotto la condotta di Moerenhout, vetturale d'Anversa, voi riceverete alla porta del magazzino che indicherete, ventotto articoli marcati e numerati come in margine, pesanti 2,224 chilogrammi, che vi saranno rimessi nel tempo determinato, sotto pena di perdere il terzo del prezzo di vettura; che avendo ricevute queste robe ben condizionate, senza esser egli responsabile delle rotture delle cose fragili, nè dello scolo ordinario, e voi gliene pagherete il porto senza altro, e il sovraddetto Moerenhout ritirerà le buone lettere delle mercanzie annunziatevi per la somma di 225 franchi il valore della lettera.

Per la vedova Lambot.

Firmato F. Kint.

Questa lettera di vettura era diretta ai signori Serrone e compagni ad Anversa.

La vedova Lambot rispose che questa lettera non provava ch'ella si fosse incaricata del trasporto delle mercanzie che in essa lettera erano enunciate; che in ogni caso la firma del signor Kint, suo commesso, non avea potuto obbligarla.

§ 11. Or la sentenza che condanna la vedova Souplet e compagni verso i proprietari delle mercanzie, e la vedova Lambot verso la casa Souplet ragionò a questo modo.

« Considerando che la vedova Lambot è assunto sovra di sé secondo la lettera di vettura, in data de' 20 febbrajo 1815, l'obbligo di trasportare le mercanzie di che si tratta, e si è per conseguenza venuta a sostituire al vetturale Rigaud; e che avendo fatto il trasporto per nequa, si è venuta parimente a rendere responsabile del fatto del battelliere ».

« Considerando che l'allegazione fatta dalla vedova Lambot, che Kint non era fornito di procura da sua parte per firmare la lettera di vettura, di cui si tratta, è tanto più mal fondata ed inammissibile, per quanto è notorio che questo stesso Kint si firmò sin da dodici anni addietro le lettere di vettura,

senza che mai questo fatto sia stato sconsociato e riprovalo dalla casa Lambot ».

«Di più ch'egli, il signor Kint, gode di tutta la confidenza di questa casa Lambot, dappoichè attualmente è gerente degli affari di detta casa; e che perciò una firma da sì lungo tempo riconosciuta, approvata e rispettata è obbligatoria per la vedova Lambot, non altrimenti che come se l'avesse ella stessa messa a questa lettera di vettura ».

La vedova Lambot produsse appello a questa sentenza dicendo:

Non bisogna punto ingannarsi sul vero carattere del documento prodotto; dacchè non forma affatto una lettera di vettura da ingenerare delle obbligazioni per il trasporto delle mercanzie, di cui si è fatto menzione.

Egli è d'uso nel commercio, che dei commissionarii o mercanti, estranei al mestiere di trasportare delle mercanzie, prestino nondimeno de' fondi ai vetturali, i quali danno loro in pegno la lettera di vettura.

Tale lettera, che vien chiamata *buona lettera* è inviata da chi presta a un corrispondente del luogo della destinazione delle mercanzie.

Un'altra lettera, detta *falsa*, è rimessa al vetturale, che pervenendo al luogo destinato, ritira la buona lettera rimborsando le anticipazioni per le quali l'avea data in pegno; senza che perciò la persona che fa le anticipazioni possa essere responsabile di ciò che succede alle mercanzie enunciate nella buona lettera.

Tale uso, invocato dalla vedova Lambot, era attestato da un parere firmato da molti commissionarii di Brusselle. — Arresto.

La Corte; — «Atteso che egli è constatato, tra le parti, che il vetturale Rigaud sia stato incaricato dalla vedova Sonplet e compagni, del trasporto per terra da Parigi ad Anversa, di una parte di china, indirizzata a Dutari e compagni, e d'un'altra parte di caffè a Charpentier Vanmaorsel ».

«Che il detto Rigaud, pervenuto a Brusselle, è rotto il viaggio ».

«Che perciò queste mercanzie sono state messe a bordo del battello di Giovanni di Boom, il qual battello è andato a fondo nel canale di Brusselle per causa del battelliere».

«Atteso che risulta dalla lettera di vettura,

in data 20 febbraio 1812, che l'appellante, la vedova Lambot, ha spedite queste stesse mercanzie da Brusselle ad Anversa ».

«Attesochè il mandato di riavere ad Anversa la somma de' 225 franchi, che era stata anticipata a Brusselle, non distrugge nè punto nè poco la lettera di vettura; donde risulta che l'appellante si è messa nel l'ingolo e nelle vici del vetturale Rigaud, e ch'ella è responsabile delle avarie, ai termini degli art. 92 e 98 c. com. e 1994 cod. civ».

«Perciò che concerne la firma di Kint, adottando i motivi de' primi giudici, rende nullo l'appello ».

Del 50 agosto 1814 C. di Brusselle.

Da ciò che siamo andati discorrendo si cava che la sottoscrizione fatta alla lettera di vettura dal commesso, ciò incaricato, vale quanto quella dello stesso commissionario, che ciò incaricava. Allorchè tacitamente si sia affidato qualche incarico, e l'incaricato l'eseguisca senza che il committente disapprovi, ma invece facendo continuare ad esercitare quell'ufficio, in tal caso si dovranno applicare tutte le regole intorno al mandato; ossia che il committente resta obbligato per tutti i fatti che procedono dall'incarico commesso.

Nè avvi poi ragione alcuna a richiedere che il commissionario stesso faccia la firma alla lettera, e negargli così la facoltà di commettere ad altri un mandato di un semplice fatto. Nei commerci, ne quali tutto va con forme più semplici e spedite, allorchè si è creduto bene agevolare le operazioni col distribuirle a varie persone, per non far tutto il capo di quell'intrapresa, è giusto che dopo sia riconosciuto e garantito tutto ciò che viene dall'opera di questi addetti.

§12. Infine queste lettere di vettura si debbono trascrivere interamente parola per parola su i registri del commissionario; i quali registri dovranno tenersi con numeri progressivi, cifrati, senza intervalli nè interruzioni, insomma con tutte quelle regole, con cui van tenuti i libri di commercio.

Ciò serve acciocchè in caso di contestazione queste lettere possano avere sufficiente prova, e valere non altrimenti che come tutti gli altri libri di commercio, di cui si è parlato nel titolo 11 di questo libro.

CAPITOLO III.

DEL VETTURALE

ART. 102. Il vetturale è garante della perdita degli oggetti di trasporto, ad eccezione de' casi di forza maggiore.

ART. 103. Se per effetto di forza maggiore il trasporto non è effettuato nello spazio di tempo convenuto, non vi è luogo all'indennizzazione contra il vetturale per cagion di ritardo.

Sommario

1. — Definizione de' vetturali.
2. — Le *Leggi Civili* adoperano il vocabolo vetturale in un modo generale.
3. — Non così le *Leggi di Eccezione* in affari di commercio.
4. — Disposizioni che toccano il vetturale ancora.
5. — Rinvio.

COMENTO

§1. Chiamansi vetturali tutti quelli, che mediante un prezzo stabilito cogli speditori, si assumono l'obbligo di trasportare le mercanzie sia per terra, sia per acqua, tanto sulle rivièrè che su i canali navigabili.

Però quando propriamente s'incaricano de' trasporti per mare, allora prendono particolarmente il nome di capitano, maestro o padron di bastimento: quando poi curano di

condurre le merci col mezzo di vetture, carri, muli ed in altra simil guisa, da un luogo ad un'altro allora più propriamente si chiamano vetturali.

§2. Le leggi civili sotto il vocabolo generico di vetturali per terra e acqua abbracciano e trattano complessivamente di tutti coloro i quali s'incaricano de' trasporti delle persone e delle mercanzie, sia per terra che per ac-

qua; come anche coi novelli mezzi di trasporti dovuti all'azione del vapore.

§ 3. Le leggi di eccezione in affari di commercio poi hanno separato i commissionarii di trasporti dai vetturali secondo le distinzioni che già avea messe Savary. Ma però ciò che noi abbiamo detto intorno ai commessionati in quanto ai loro obblighi e responsabilità si applica qui intieramente ai vetturali.

§ 4. E così l'obbligo di dichiarare s'egli accetta, o rifiuta il mandato di assumere i trasporti, che gli si offrono; quando la cosa può dirsi ricevuta; la vigilanza ch'ei dee prestare per la conservazione della cosa; a quali falli e colpe egli è tenuto in quanto alla conservazione; come possa stipulare che non sia te-

nuto della sua negligenza; della rimessa della cosa al destinatario e delle avarie, della perdita della cosa; del termine in cui si doveano effettuare i trasporti; del caso in cui le avarie provengono dalla forza maggiore o dal caso fortuito ec: son tutte cose che vanno intieramente applicate al vetturale.

§ 5. Per la qual cosa noi abbiamo reputate conveniente trattarle innanzi complessivamente tanto in riguardo ai commissionati, quanto ai vetturali; e in questo capitolo riserbaci ciò che riguarda solo ed esclusivamente il vetturale, rimandando i nostri lettori per quel che concerne queste dottrine qui accennate a ciò che più sopra si è detto.



ART. 104. La ricevuta degli oggetti trasportati ed il pagamento del prezzo della vettura estinguono ogni sorta di azione contro il vetturale.

Sommario.

1. — Quando si può dire che il vetturale consegnata la cosa, resta esonerato dal più risponderne.
2. — Si esamina il 1. caso per ora.
3. — Quali condizioni ci vogliono per far valere questa prima eccezione del vetturale.
4. — Continuazione.
5. — Principio dell'antica giurisprudenza.
6. — Eccezione al principio che la ricezione della cosa e il pagamento della vettura tolgono l'azione contro il vetturale.
7. — Fatto in specie.
8. — Decisione della Corte.
9. — Il viaggiatore, che dalla diligenza ritira le valigie e paga il posto, perde l'azione di reclamare le cose non notate nei registri.
10. — In caso di frode o inganno ad osta della ricezione della cosa e pagamento della vettura si è l'azione contro il vetturale.
11. — Continuazione.
12. — Non si confonda la frode col fallo.
13. — Si determina un caso di frode.
14. — Continuazione.
15. — Continuazione.
16. — L'articolo non stabilisce una presunzione in favore del destinatario, per quello che dovrebbe dare al vetturale.
17. — Continuazione.
18. — Questi principii si applicano ai commissionarii intermediarii ancora.
19. — Continuazione.
20. — Fatto in specie.
21. — Sentenza.
22. — Conclusione.

COMENTO

§1. Il vetturale o faccia i trasporti per proprio conto, o qual organo del commissionario si è sempre egli che effettua la trasmissione della cosa al destinatario. Ora per principio generale, allorchè il vetturale abbia vale-

volmente consegnato l'oggetto affidatogli, resta intieramente liberato, in modo che lo spedizionario, o il destinatario non à più dritto a pretendere alcuna cosa contro il detto vetturale.

Ciò si avvera particolarmente:

1. Quando il destinatario abbia accettato la consegna della cosa trasportata, e pagata la lettera di vettura.

2. Quando dall'epoca in cui le merci dovevano essere consegnate al destinatario siano passati sei mesi, se la consegna doveva farsi nel regno, un anno se fuori.

§2. Per ora parleremo dal solo primo caso, serbandoci di trattare il secondo allorché avremo a commentare l'art. 107, ultimo di questo titolo.

L'articolo in esame espressamente dice che la ricezione della cosa trasportata, e il pagamento della lettera di vettura libera il vetturale da ogni responsabilità. Però notisi che ci abbisognano queste due condizioni sempre, ossia che cumulativamente concorrono le due circostanze della ricezione della cosa e del pagamento della lettera di vettura; una di queste che mancasse, invano il vetturale potrebbe invocare alcuna eccezione in suo favore.

§3. Così non vale nulla pel vetturale la circostanza d'aver consegnato la cosa, ed esser stata ricevuta dal consegnatario, ché questo solo fatto non lo disancora punto dalla sua responsabilità. Come anche, se la lettera di vettura sia stata semplicemente pagata, e le merci o non siano state consegnate, ovvero non siano state ricevute, il vetturale male si difenderebbe coll'addurre questo solo fatto del pagamento. Insomma queste due circostanze dell'accettazione e del pagamento si richiedono cumulativamente per potersi chiamare il vetturale interamente liberato dal più rispondere delle merci trasportate.

Così si esprime Pardessus:

« Colui che ha ricevuto gli oggetti, facendoli entrare nei suoi magazzini, o disponendo di tutti o parte di essi, dopo scaricati sulla spiaggia (*quai*), o nei depositi della dogana, e che inoltre abbia pagato la vettura, senza reclamare, nè protestare fra le ventiquatt'ore, perde la sua azione (1) ».

Talché nel solo caso che si sia ricevuta la

cosa, e pagata la vettura resta estinta ogni azione contro il vetturale.

§4. In vero il destinatario che non è avuto affatto del tempo per verificare se le merci portate si trovavano in buono stato, e le abbia fatto deporre nei suoi magazzini, e intanto non abbia pagato la lettera, non può dirsi ch'egli con ciò si sia dichiarato soddisfatto, e che quindi è perduto ogni azione contro il vetturale: poichè non gli conveniva lasciare la cosa in mezzo la via, e non poteva verificarla se non dopo ricevuta.

Il rifiuto di pagare la lettera di vettura è sufficiente a far desumere ch'egli intende accertarsi dello stato della cosa, e che quindi suppone che possa trovarsi non qual dovrebbe essere. Sarebbe strano ed ingiusto il pretendere che il solo fatto della ricezione delle merci, o del solo pagamento della lettera possa costituire una rinuncia ad ogni azione contro il vetturale.

In questo senso è giudicato la corte di Bordeaux, 5 luglio 1839; e Cassazione 2 agosto 1842.

§5. Però è stato ritenuto nella giurisprudenza vigente innanzi la pubblicazione del codice di commercio (Cassaz. 21 gennaio 1807), che il vetturale sebbene abbia fatta la consegna della cosa e sia stata ricevuta, e si sia anche pagata la lettera di vettura senza reclamo o altro, pure non cessa la sua responsabilità, che ancora dovrà rendere ragione delle perdite o averle al proprietario. Ma questa decisione emanata innanzi la pubblicazione del codice non può più costituire alcuna regola nella giurisprudenza attuale, essendochè abbiamo una disposizione testuale, contro cui non avvi da opporre alcuna interpretazione in contrario.

§6. Però questo principio che la ricezione della cosa e il pagamento della lettera tolgono ogni azione al destinatario contro il vetturale non deve spingersi tanto oltre da togliere e negare al destinatario in ogni circostanza l'azione contro il commissionario di trasporti.

Così sarebbe ingiusto non ammettere l'azione del destinatario, allorchè si possa pro-

(1) Pardessus Dirit. di Com. n. 547.

vare che per effetto di un cambiamento di vetturale avvenuto comechè sia, n'è seguito che quelle mercanzie, che sono state rimesse, non son quelle che erano state consegnate per farle trasportare. A rendere più chiaro il principio che intendiamo sostenere, ereditiamo bene d'addurre un fatto in specie; e indi un giudicato.

§7. Loys Puinè, commissionario di trasporti, incaricato da Coustelier di Parigi, di spedire per Baiona, nei magazzini di Lacave, magazziniere di depositi, una cassa contenente de' ventagli, avea confidato questa spedizione alla casa Bonjour. All'arrivo della vettura a Bordeaux, Durand, commissionario, incaricato di far pervenire la cassa a Baiona, vi sostituì per errore una altra cassa destinata per Dublino.

Questa seconda cassa pervenne già a Baiona; e Lacave se la ricevette e pagò insieme il prezzo di vettura.

Quattro mesi dopo, la cassa essendo stata aperta, venne testo riconosciuto l'errore commesso da Durand. Lacave non mancò di dare subito avviso a Coustelier, il quale venne a citare Loys Puinè pel pagamento del prezzo delle mercanzie, il cui trasporto gli era stato confidato.

Questa citazione venne susseguita da diverse azioni recursorie dalla parte di ciascun commissionario di trasporto incaricato successivamente del trasporto della detta cassa.

Il tribunale di commercio di Parigi impadronendosi della lite, respinse in prima l'eccezione di non ammettere l'azione, adducendo i commissionarii di trasporti che l'art. 105 (104) pronunzia l'estinzione di ogni azione dopo la ricezione degli oggetti trasportati e il pagamento del prezzo di vettura. A ciò il tribunale giudicò che l'art. 105 (104) c. di com. non è punto applicabile, che quando le mercanzie siano state realmente consegnate, consegna che non è potuto aver luogo, nella specie, poichè Lacave avea ricevuta una cassa differente da quella che doveva ricevere.

Insomma il tribunale accolse la domanda di Coustelier, e pronunziò contro ciascun commissionario di trasporti la garentia richiesta, dividendo nondimeno l'intera somma pecu-

niaria per metà tra Durand e Lacave, giudicandoli parimente colpevoli di egual imprudenza e negligenza.

§8. La Corte: — «Considerando che la cassa portante la marca R. G. n. 8, e contenente dei ventagli rimessa da Coustelier a Loys Puinè per farla trasportare a Baiona, è pervenuta a Bordeaux nei magazzini di Durand per mezzo dell'intermediario della casa Bonjour».

«Che Durand è consegnato per errore a Lannegrosse e Vidaillon, che l'hanno diretto su Baiona un'altra cassa colla marca R. C. n. 8.»

«Considerando che la menzione degli oggetti rimessi dal vetturale e il pagamento del prezzo della vettura, estinguendo ogni azione contro il vetturale, non pongono affatto ostacolo a fare che lo speditore abbia un ricorso contro il commissionario che si è incaricato de' trasporti, allorchè le mercanzie non siano state realmente rimesse al loro destino».

«Che Loys Puinè essendosi incaricato del trasporto delle mercanzie a lui rimesse da Coustelier, è responsabile dell'errore eli'è stato commesso, e garante de' fatti de' commissionarii intermediarii, ch'egli à impiegati, che la stessa responsabilità pesa reciprocamente sovra Bonjour e Durand...»

«Considerando nondimeno che si è per il fatto di Durand che la cassa destinata a Baiona è stata spedita a Dublino; che Lannegrosse e Vidaillon hanno fatto esattamente pervenire a Baiona la cassa ch'era stata loro rimessa da Durand».

«Che le mercanzie non essendo affatto destinate a Lacave, il quale non era altro che un magazziniere di depositi, costui non era punto tenuto, nel momento che si riceveva la cassa, di verificare l'essenza delle mercanzie che gli erano state spedite, e che quindi non gli si può imputare alcuna negligenza, nè alcuna inosservanza a qualunque usanza di commercio».

«Infirma; — Libera Lannegrosse, Vidaillon e Lacave da ogni condanna contro di loro pronunziata; in principale condanna poi Loys Puinè a pagare a Coustelier la somma di 4500 franchi, valore de' ventagli, insieme agli interessi, salvo il suo ricorso contro Bon-

jour, e condanna Durand a garantire quest'ultimo.... Del 18 dicembre 1830, C. di Parigi, terza camera.

Da ciò si cava, che la massima la quale stabilisce l'articolo in esame, non toglie affatto ogni azione contro il commissionario; poichè, come giustamente si esprime il Dalloz, si opporrebbe in vano, nella specie, che l'art. 105 (104) stabilisca una presunzione *iuris et de iure* del buono stato delle mercanzie, presunzione generale che si deve considerare come esclusiva d'ogni distinzione (1).

§ 9. Dai principii esposti chiaramente si cava che il viaggiatore, il quale si è ripreso gli oggetti dichiarati e notati fra le robe della messaggiera, e al suo giungere abbia pagato il suo posto senza reclamare, è inammissibile a pretendere ulteriormente conto dall'intraprenditore per cose che asserisce consegnate al momento della partenza senza averle fatte notare.

Poichè in questo caso ci è tutta la presunzione in favore del conduttore, che il passeggero coll'aver ritirato le robe senza reclamare, anzi pagando il posto, o non è nulla veramente a pretendere, o per lo meno è usato tale negligenza che all'intraprenditore torna difficile il ripararla, e provvedere in alcun modo. La effluvi dopo passato alcun tempo dall'arrivo è difficile assai il rinvenire le cose dimenticate e trascurate, senza essere state notate, ma invece messe alla buona ventura.

§ 10. Il principio che la ricezione della cosa e il pagamento della lettera di vettura fa cessare ogni azione da parte del destinatario è ancora le sue eccezioni desunte dai principii di equità e di giustizia. E in vero ogni sana critica ci consiglia interpetrare la legge secondo il suo pensiero e la giustizia della cosa, e non già secondo la lettera di essa legge, chè spesso l'attenersi rigorosamente ed ostinatamente alla parola materiale del legislatore v'ingenera piuttosto un'ingiustizia, anzichè una vera e giusta applicazione delle leggi. E in effetti si potrà non ammettere e respingere l'azione di un destinatario, il quale potesse

provare e chiaramente costatare che gli sia stata usata delle frodi e dell'inganno?

Tutto concorre a farci credere e ritenere che il destinatario sia ammissibile a reclamare tutti i danni ed interessi che potrebbero essergli dovuti a causa della frode commessagli; essendo che questo fatto fa cessare l'effetto della disposizione legislativa costituita a favore del vetturale, e soprattutto se questo fatto costituisca un delitto, come per esempio una sottrazione fraudolenta. Dappoichè ognun comprende quanto sarebbe strano ed incongruente che mentre il vetturale, e da costui ascendendo sino al commissionario, possa essere tradotto e giudicato da un tribunale repressivo a causa del delitto che abbia commesso, si neghi poi e respinga l'azione civile per la rifazione dei danni ed interessi che sian stati prodotti da questo fatto colposo.

In sostegno della nostra opinione possiamo citare un arresto che è deciso che nel caso, in cui il destinatario di date mercanzie, avesse a lamentarsi di una sottrazione, egli possa reclamare ed esercitare ogni sua azione contro il vetturale, anche allora che la perizia fatta eseguire non sia stata fatta secondo le forme, che indica l'articolo 105. 21 agosto 1838 Lione, 4 camera.

§ 11. Nell'istesso modo va giudicata la cosa allorchè la frode sia stata commessa dagli addetti o agenti del vetturale o commissionario, in quanto che son questi stessi responsabili de' fatti de' loro commessi, e non possono punto giovare la disposizione dell'articolo in esame.

In questo caso il vetturale o i commissionari non possono affatto addurre che l'azione sia inammissibile, o perchè siasi ricevuta la cosa e pagate il prezzo della vettura, o perchè sieno corsi sei mesi dalla consegna, secondo la prescrizione dell'art. 107. Dappoichè lo stesso legislatore con questo art. 107 vi stabilisce l'eccezione con cui dichiara che il vetturale, o il commissionario, allorchè voglia invocare la prescrizione, o per simiglianza, allorchè invoca il disposto dell'articolo in esame, non potrà difendersi e giovare nel caso che abbia adoperato frode o infedeltà.

(1) Dalloz. Repert. di Giuris. v. Com. n. 464.

§12. Ma è bene che siamo cauti e guardigni a non confondere e scambiare la frode col fallo, essendo che la frode importa seco sempre l'idea di una mancanza, ma però come il risultato e l'effetto della colpa, ch'è ci è l'*animus nocendi*; mentre il fallo può essere proveniente o da negligenza o poca avvedutezza, ma sempre non da cattiva intenzione di nuocere.

§13. Premesse queste idee, si è stimato che ci sia frode allorché il vetturale con arte e mille simulazioni a cercato nascondere e coprire il cattivo stato, in cui a consegnato le mercanzie.

Così se un vetturale abbia ricevuto delle balle di robe, ben condizionate, per trasportarle in qualche dato paese, e intanto nella via rovinando la vettura le mercanzie cadessero in qualche fosso d'acqua, o simile, in modo da restar gravemente danneggiate; e perciò se egli toglie quell'involto alle balle e le avvolge in nuove incerate e così consegnasse la cosa, non può allora giovargli dell'eccezione che il destinatario si a ricevuto la cosa e pagato il prezzo di vettura. Poiché l'accidente della caduta delle mercanzie nell'acqua si proverebbe non solo con quelle testimonianze, che anno potuto trovarsi sul luogo del disastro, ma anche col desumerlo dallo stato in cui si trovino le mercanzie.

Intanto il vetturale dopo questo accidente che à fatto? Era suo dovere avvertire le parti interessate del disastro avvenuto, non essendoci altro mezzo dopo una sventura, che avvertirla per provvedere e prendere quelle misure possibili ad arrestare il danno, ma invece egli à usato la malizia di rimettere nuovi involti e coperte alle balle per far passare tutto inosservato e senza sospetto.

In tal caso se il destinatario si a ricevuto la roba ed à pagata la lettera di vettura l'à fatto perchè tratto in inganno, perchè gli è stata usata una frode e non per altro; quindi è giusto che appena questa venga scoperta e fatta palese gli autori siano colpiti, e non già favoriti da alcuna eccezione.

È in vero, come osserva giustamente Dalloz, ciò che suole avvenire si è che i vetturali cercano sempre di nascondere e coprire le avarie avvenute nella via, cangiando gl'in-

volti de' pacchi, o colli. Essi sperano mercé questo mezzo cavarsi d'imbarazzo o invocando l'articolo 104, ovvero facendo per lo meno agitare la lite tra il destinatario e lo spedizioniere.

Però la loro cattiva intenzione risulta chiaramente e quindi sono passibili di ogni azione per la rifazione da' danni ed interessi, salvo ad aggiungerci al bisogno anche l'azione penale.

§14. Da queste regole sovrammesse si cava che ci sarà maggiormente frode e responsabilità da parte del vetturale, allorché costui abbia sottratto parte del carico, e sostituita tal materia da ingannare siffattamente il destinatario da fargli pagare la lettera di vettura e riccversi la cosa.

E così se il vetturale avesse avuto la commissione di trasportare delle bottiglie di vino bianco, e avesse fraudolentemente sottratto il vino e riempito le bottiglie di acqua e tornato a suggellare il turacciolo delle dette bottiglie, non potrà egli in tal caso pretendere d'essere uscito d'ogni responsabilità ed esser restato esonerato d'ogni obbligo, solo perchè le mercanzie siano state ricevute e la lettera di vettura sia stata pagata.

Per la qual cosa è stato giustamente giudicato che la ricezione delle mercanzie, che siano state fraudolentemente avariate e sottratte, e il pagamento della lettera di vettura non toglie al proprietario la facoltà d'intentare ogni azione contro il vetturale, o commissionario che sia stato, allorché le frodi e le malizie adoperate siano state quelle, che non anno fatto scovrire il danno che dopo la ricezione, e forse allo smerciare della cosa. Bordeaux 10 aprile 1843.

§15. Anderà all'istesso modo giudicata la cosa allorché siasi sottratto interamente ciò, ch'era racchiuso in qualche pacco o simile, e siasi sostituita altra materia più vile e di nessun valore.

È celebre nella giurisprudenza francese la lite tra Mavrogordato Versami contro Paulin; ec., nella quale Versami reclamava 10,500 franchi d'oro che avea consegnati a Paulin ec., in un pacco sigillato e marcato, e intanto all'arrivo ai signori Devot e compagni si

ritrovarono de' pezzi di cuoio invece d'oro. Veggasi Corte d'Aix 1 Camera 23 luglio 1838.

Del resto tutte queste regole, che siamo venuti qui dando, trovansi tutte confermate dalla giurisprudenza.

§ 16. Allorché le mercanzie siano state consegnate al destinatario, e costui ne è già presa la ricezione non può indi pretendere che risulti in suo favore la presunzione che sia stata pagata la lettera di vettura, solo perchè le mercanzie stiano presso di lui, e il vetturale non abbia nè reclamato, nè protestato in alcun modo.

È vero che la convenzione de' trasporti non interviene che tra lo speditore e il commissionario, o il vetturale, e che la lettera non comprova che questa convenzione avvenuta, pure non è meno vero che il destinatario ricevendosi le mercanzie, che gli sono state spedite, è venuto implicitamente a contrarre l'obbligo di pagare il prezzo della vettura, ovvero di dimostrare che vi è adempito a tale obbligazione, presentando per esempio la lettera di vettura.

Sarebbe poi quanto strano, altrettanto ingiusto il pretendere che la lettera di vettura sia in riguardo al destinatario *res inter alios acta*, e che quindi non l'obbliga a pagare la lettera di vettura.

§ 17. Conosciamo che si può ragionare a questo modo per sostenere questo strano principio: Il destinatario non essere tenuto pagare le spese di trasporto al vetturale, perchè egli non è contratto alcun obbligo a tal riguardo; e che se alle volte suole avvenire che comunemente il destinatario paghi il vetturale, ciò avviene perchè egli vuole eseguire un mandato che gli è stato affidato dallo speditore, che è il solo e vero debitore, colui che veramente è obbligato verso il vetturale. Di più emerge dalla combinazione dei termini dell'art. 4971 n. 6 ll. cc. con l'art. 405 ll. di ecc. che il vetturale possa far vendere le mercanzie sino a tanto che giunga a pagarsi le spese di trasporto, e che quindi il destinatario non viene inquietato in alcun modo. In fine che dagli art. 404 e 405 si desume che avvi una presunzione legale, che tutte le obbligazioni siano state soddisfatte ed adem-

piute verso il vetturale, allorché siansi consegnate da costui le mercanzie, e non siasi fatto alcun atto di reclamo e protestazione.

Risponderemo a queste obiezioni che gli art. 4971 n. 6 ll. cc. e 405 ll. di ecc. invece di creare e stabilire un favore a prò del destinatario, vi costituisce un privilegio tutto a profitto e vantaggio del vetturale, quale privilegio costui può esercitarlo contro chiunque venga a ritirarsi la cosa, sia egli proprietario, o compratore, sia egli un commissionario per vendere in quella piazza.

Quindi è falso il dire che il destinatario non venga punto toccato, e che per nulla gli riguarda la vendita delle mercanzie, poichè egli o direttamente, o indirettamente, ossia per commissione ricevuta, è sempre interessato, e perciò obbligato a pagare la lettera di vettura.

Che poi se la convenzione è passata tra lo spedizioniere e il vetturale, non perciò può dirsi interamente *res inter alios acta*, in quanto che si sottintende che il destinatario non possa ricevere le mercanzie senza trasporti, e quindi implicitamente s'intende tra lui e lo spedizioniere esser passata la tacita convenzione di ratificare ed eseguire esso destinatario quel patto che riguarda il prezzo de' trasporti, quasi che tra loro fosse passata questa condizione, se non paghi i trasporti non riceverai le mercanzie.

Infine è falso che si possa argomentare che un favore introdotto per una persona possa poi accordarsi anche ad altri; ossia che gli art. 404 e 405 introdotti in favore dei vetturali o commissionarii di trasporti si possano indi rivolgere contro di essi stessi.

Dalle quali cose possiamo concludere che la ricezione della cosa non fa presumere che siasi pagato il prezzo de' trasporti; e che il destinatario sia quello che deve o dimostrare d'averlo pagato, ovvero venire a soddisfare interamente il vetturale.

§ 18. Tutte queste regole, che siamo venuti esponendo sin qui, si applicano interamente ai commissionarii, o vetturali intermediarii.

In vero il vetturale o commissionario intermediario in quanto alla ricezione delle mercanzie che gli sono inviate per farle per-

venire al loro destino, figura verso il primo vetturale, o speditore, come un vero destinatario: quindi il primo vetturale può invocare in suo favore l'art. 104 contro il secondo vetturale, o commissionario, che si è ricevuto le mercanzie senza far costatare le avarie, ma invece agendo e procedendo come un destinatario ossia ricevendosi le robe e pagando il prezzo de' trasporti.

§19. Quando si possa provare che le avarie siano avvenute sotto la condotta di quel dato vetturale intermediario, siccome abbiamo detto che l'art. 104 non costituisce una presunzione *juris et de jure*, così l'azione è giusta che ricada contro colui, che sia stato l'autore del danno senza poter addurre eccezione alcuna: ma quando s'ignora interamente il vetturale che abbia prodotto le avarie, allora tutto il danno deve ricadere su colui che è stato l'ultimo a consegnare la cosa. A maggior chiarezza di questa massima adduciamo un giudicato.

§20. Boulanger spediva due balle di tessuti a Cibiel, ch'era negoziante in Alby. Le mercanzie dopo essere passate per vari commissionarii intermediarii, sono poscia rimesse a un tale detto Cauquil, vetturale, che doveva portarle e trasmetterle al loro destino.

Cotesto Cauquil pervenuto a Castres, e avendo scaricato presso il signor Prat diverse mercanzie destinate a quest'ultimo, lo pregò che mediante una mercede convenuta incaricasse egli stesso di portare le due balle di tessuti al destinatario Cibiel. Prat accettò l'incarico non solo, ma pagò a Cauquil il prezzo della sua vettura; e indi confidò le dette due balle a Lugan, vetturale, per farle arrivare al loro destino.

Lugan effettuò il trasporto in un solo giorno senza aver avuto tempo piovoso.

Intanto le balle essendo pervenute al loro destino, e il destinatario avendole aperte vi trovò i tessuti straordinariamente avariati per acqua, che dentro s'era fatta cadere.

Questo fatto venne legalmente costatato, e quindi si chiamò in giudizio Lugan, ultimo vetturale pel pagamento delle avarie. Lugan chiamò in garanzia Prat, costui per ricorso chiamò Cauquil, e di ricorso in ricorso si

pervenne a mettere in causa tutti i commissionarii intermediarii.

Tenuto giudizio, Prat venne ad essere condannato *solo e senza ricorso* a pagare a Cibiel Prat l'ammontare delle avarie; 21 febbraio 1820.

Prat non si stette a questa sentenza, ma produsse appello al primo giudicato. Ma questo con arresto della Corte di Tolosa, 15 febbraio 1821, venne confermato in questi termini:

§21. «Attesochè alcuna delle parti non à saputo indicare di una maniera certa come e quando queste avarie siano avvenute, e che quindi siccome non si potrebbe farle ricadere a carico dello spedizioniere, che si suppone per giusta presunzione d'aver spedite le mercanzie in buono stato; nè a carico poi dei signori Cibiel figlio cadetto e compagni, i quali hanno tenuto le vie più regolari come mettersi in salvo dal sopportare le dette avarie, le quali perciò debbono restare a danno di colui che avrà proceduto imprudentemente, e da rimanere siffattamente garante di queste avarie da non poter avanzare ricorso in garanzia contro ogni altro individuo ».

« Attesochè il signor Lugan, che à trasportato le due balle da Castres ad Alby, à provato sino all'evidenza, e senza contestazione dal canto delle altre parti, ch'egli à adempito scrupolosamente al suo mandato, e che le avarie non hanno potuto aver luogo nel tragitto da Castres ad Alby ».

« Attesochè va così la cosa pel signor Prat, e conseguentemente pel suoi eredi ».

« Che in primo luogo il signor Prat concedendo che il signor Cauquil venisse a sostituire a sè il detto Prat, per far compiere il mandato de' trasporti al quale era tenuto esso stesso Cauquil, e sostituendo alla sua volta il signor Lugan per l'effettuazione del medesimo mandato, si è quindi sottoposto in tutti i modi al ricorso dei signori Cibiel figlio cadetto e compagni, seguendo le disposizioni del dritto comune consacrate dall'art. 1094 (1866) c. civ. ».

« Attesochè il signor Prat o i suoi eredi hanno ricevuto volontariamente le due balle dalle mani di Cauquil, e pagato a costui il prezzo della vettura, ciò che è stato ricono-

sciuto dalla corte benchè contestato dalla dichiarazione del signor Prat».

«Che si obietta, egli è vero, che l'eccezione cavata dall'art. 103 (104) c. di com. di non ammettere l'azione, non si può applicare che ai negozianti destinatarii e non già ai commissionarii intermediarii, i quali non hanno affatto il dritto di aprire e verificare le balle e altri pacchi di mercanzie, ma ch'essi si debbono limitare a trasmettere da un vetturale ad un'altro insino a che le dette balle o pacchi siano pervenuti all'ultimo luogo di destino».

«Ma che senza esaminare sino a qual punto si applica in generale, si deve invece riconoscere eh'essa è inapplicabile al fatto in ispezie, perchè il signor Prat non era nel numero de'commissionarii caricanti che dovevano successivamente avviare le due balle, poichè la casa Bineard e Gleyzes di Montpellier aveva all'incontro incaricato il signor Cauquil di trasportare egli stesso e sulla vettura le dette due balle da Montpellier ad Alby».

«Che sotto questo rapporto il signor Prat o i suoi eredi non potrebbero invocare i dritti dei commissionarii, essendo egli non era chiamato ad adempirne i doveri in tale circostanza».

«Che trattando con Cauquil e dispensandolo di arrivare sino ad Alby, il signor Prat fu creduto che si mettesse in luogo e vece dei signori Cibiel figlio cadetto e compagni, ed eseguire tutto ciò che avrebbero potuto fare costoro, e procurare al vetturale quella quietanza che avrebbe ottenuta dalla casa Cibiel; che così senza cessare d'essere garante verso a detta casa Cibiel, il signor Prat si è condotto in modo da interdirti ogni ricorso contro il signor Cauquil, e a più forte ragione contro i vetturali o commissionarii caricanti nelle mani de'quali le due balle erano precedentemente passate».

«Di più anche che indipendentemente dalle disposizioni dell'art. 103 (104) c. di com. che debbono, come si può provare, ricevere la loro applicazione alla posizione particolare in cui il signor Prat voleva mettersi, egli è notevole che molti altri fatti della causa militano contro il signor Prat e in favore della decisione portata dai primi giudici».

«Che questi fatti, aggiunti alle imprudenze commesse dal sig. Prat allorchè trattò col signor Cauquil per procacciarsi un dritto di qualche centesimo l'anno reso evidentemente ed esclusivamente passibile dei danni risultanti per le dette avarie».

A questa sentenza Prat produsse ricorso per violazione dell'art. 2000 (1872) cod. civ., e falsa applicazione dell'art. 103 (104) cod. di com., in quanto che, diceva il giudicato attaccato a dichiararlo lui solo (Prat) responsabile, non perchè fosse risultato che le avarie fossero avvenute presso di lui o per sua negligenza, ma perchè egli avesse trattato di maniera da impedire ogni specie di ricorso contro tutti coloro, che erano originariamente soggetti alla garanzia.

Ora si è questo un errore in dritto, soggiungeva Prat, poichè l'art. 103 (104) non è applicabile evidentemente che tra il destinatario e il vetturale, e non già tra un commissionario intermediario e il vetturale.

Per evitare l'applicazione di questo articolo, il giudicato, che si attacca, cade nelle contraddizioni manifeste. Infine che così esso decide in una volta che Prat è stato nel medesimo affare il mandatario di Cauquil a cui s'era sostituito, e il *negotiorum gestor* del destinatario: il che è del tutto impossibile. — Arresto.

La Corte — «Attesochè la corte reale di Tolosa non a punto sconosciuto il principio che l'art. 103 (104) c. di com., s'applica in regola generale al solo destinatario; ma ch'essa è fondato la sua decisione su dei fatti particolari, dai quali risulta che l'attore ricorrente in cassazione, si è sostituito volontariamente, mercè la sua condotta verso il commissionario Cauquil, alle obbligazioni del destinatario; che nell'impossibilità riconosciuta di comprovare l'autore delle avarie, i fatti del signor Prat gli hanno fatto incorrere nella responsabilità».

«Attesochè una sentenza così motivata sfugge alla censura della Corte di cassazione poichè si fonda esclusivamente su fatti, che rimuovono l'applicazione dell'art. 103 (104) cod. di com., in quanto ai commissionarii intermediarii, e arresta la serie dei ricorsi di garanzia».

«Attesochè l'applicazione dell'art. 2000

(1872) cod. civ. a questa causa, oltre ch' essa non potrebbe essere stata invocata dal ricorrente in cassazione, riposa su' fatti che sono esclusivamente sottoposti all' applicazione delle corti reali, e che la sentenza attaccata dichiara i fatti. «*non si può imputare imprudenze commesse dal signor Prat allorchè egli trattò col signor Cauquil l'anno reso evidentemente ed esclusivamente passibile de'danni provenienti dalle avarie*».

Rigetta; 20 maggio 1822 C. di Cass.

§22. Ora da queste cose finora esposte si cava che quando il commissionario intermediario si venga a mettere in luogo e vece del destinatario, allora il disposto dell'articolo 104 stà in favore del vetturale che

gli à fatto la consegna e contro di lui; in modo ch' egli solo poi resta passibile verso il destinatario di tutti i danni che possono risultare dalla cosa.

Però non si è questo un principio generale ed assoluto, che secondo le circostanze o i fatti speciali non possa venir meno, ed avere l'articolo altra applicazione.

L'art. 104 non vi stabilisce che una presunzione che essendosi fatta la rimessa della cosa ed effettuato il pagamento della lettera di vettura, non ci sia altro a pretendere contro il vetturale; ma non si perda di vista che è questa una presunzione *juris*, che può sempre essere modificata dinanzi a fatti chiari, permanenti e concordanti.

Art. 105. In caso di rifiuto o controversia per la ricevuta degli oggetti trasportati, il loro stato è verificato e comprovato da periti nominati dal presidente del tribunale di commercio, o in sua mancanza dal giudice di circondario, ed in virtù di ordine in piè di un memoriale.

Ne può essere ordinato il deposito o sequestro, e quindi il trasporto in un deposito pubblico.

Ne può essere ordinata la vendita in favore del vetturale, sino alla concorrenza del prezzo della vettura.

Sommario

1. — Scopo di questo articolo
2. — Si dimostra coll'addurre la pratica del commercio.
3. — Le disposizioni di questo articolo sono dimostrative e non imperative.
4. — È più prudente far constatare lo stato della cosa nel momento della ricezione.
5. — Si determina l'origine e la natura del privilegio stabilito nell'ultimo comma di questo articolo.
6. — Si ricerca la ragione, su cui si fonda questo privilegio.
7. — Si esamina la dottrina di Mises.
8. — Continuazione.
9. — Opinione di Troplong.
10. — Quid nel caso, che la cosa fosse passata nelle mani di un terzo?
11. — Pagando un terzo pel destinatario, conserverà egli lo stesso privilegio del vetturale?
12. — Si determinano le spese accessorie, che vengono a godere lo stesso privilegio.
13. — Il privilegio del vetturale si estende forse a tutto quello che costui deve avere, anche per trasporti precedenti?
14. — Fatto in specie.
15. — Decisione della Corte di Bourges.
16. — Ricorso in Cassazione.
17. — Rigetto.
18. — Risoluzione della questione.
19. — Rinvio.

COMENTO

§ 1. La redazione di questo articolo sembra a primo aspetto d'essere stata fatta per provvedere alle liti e contestazioni, che possono sorgere tra lo speditore ed il destinatario, come anche per le difficoltà, che possono intervenire tra il vetturale e il destinatario.

Quindi si è voluto che il destinatario, che crede non doversi ricevere quelle mercanzie, che

gli vengano presentate, è necessario che faccia constatare il suo rifiuto nelle forme, che indica questo articolo e che noi verremo esponendo.

Veramente se si guarda la redazione della legge, sembra calzare rigorosamente tale interpretazione; poichè il testo si esprime in modo imperativo che pare da non ammettere eccezione alcuna.

Ma se si voglia guardare un poco più addentro la cosa, e considerare anche che questo articolo si trova nella sezione terza del trattato del titolo de' commissionari e propriamente sotto il trattato del vetturale, agevolmente si scorgerà il significato di questa disposizione.

Il legislatore con questo articolo a voluto assicurare il ricorso dello speditore, o commissionario, contro il vetturale per le avarie, o perdite che avesse potuto cagionare, come anche di assicurare al vetturale, in caso che le mercanzie non si volessero ricevere, il pagamento e soddisfazione della lettera di vettura.

Si è questo il senso dell'articolo, chè il pretendere che esso imponga al destinatario, che voglia serbare il ricorso contro lo speditore per non avergli mandato le mercanzie richieste, di seguire solamente il disposto di questo articolo, sotto pena di perdere ogni ricorso, è strano ed ingiusto, e non voluto nè dalla legge, nè dalle usanze di commercio.

§ 2. E veramente bisogna sapere e tener conto della maniera, con cui i mercanti ordinariamente sogliono procedere.

Allorchè essi vengono a ricevere delle casse o balle di robe, suppongono piuttosto che tutto sia stato spedito secondo gli ordini dati al commissionato, anzichè no: e anche perchè, a voler verificare pure, non anno neanche il tempo utile e necessario all'uopo, e vedere minutamente se le mercanzie anno tutte le condizioni indicate e richieste. Comunque i destinatarii appena possono dare uno sguardo superficiale, che non passa il disopra delle casse o balle.

Essi all'arrivo delle robe le fanno depositare nei magazzini, e poscia vengono ad occuparsi dello sballare le dette mercanzie e verificarle: si è allora che possono procedere ad un vero esame, e quindi allora pare doversi veramente applicare la disposizione dell'art. 405 in riguardo ai dritti tra lo spedizioniere e il vetturale, fra i quali ne regola i rapporti.

Dalle quali cose si comprende quanto sia ingiusto ed illegittimo il togliere al destinatario in una maniera assoluta il dritto di avanzare un ricorso contro lo speditore solo perchè si è ricevuto la roba, invece di rifiu-

turla o far procedere alla perizia ne' modi indicati nell'articolo in esame.

Le mercanzie spedite è facile riconoscerle in ispecie e dalla marca che portano, e anche da un processo verbale che si farebbe redigere nel momento che si sballa, o dopo aperti i primi colli per il resto.

Quindi possiamo ritenere che potendosi riconoscere le mercanzie spedite, il destinatario anche che col suo rifiuto, e colla perizia fatta eseguire non avesse costatata la cosa che gli s'inviava, pure à dritto a potere esercitare il ricorso.

Insomma l'articolo non riguarda che il vetturale in quanto à per fine di assicurare il ricorso dello spedizioniere contro di costui in caso di danno o perdite, come anche di assicurare i dritti dello stesso vetturale pel rimborso della lettera di vettura; poichè il destinatario con rifiuto irragionevole l'esporrebbe a perdere il prezzo dei trasporti che gli son dovuti.

§ 3. Veramente le disposizioni di questo articolo, si nota, che sono piuttosto dimostrative, che imperative, in modo che ognun comprenda che dipende dal vetturale e dal destinatario il sottomettersi intieramente, ovvero rimettersi a convenzioni particolari.

Queste convenzioni particolari possono risultare poi dalle circostanze e fatti proprii, come dalla consegna delle mercanzie senza aver ricevuto il prezzo di vettura.

Si è perciò che è stato giudicato:

1. Che il destinatario possa sempre esercitare il suo ricorso contro il vetturale, il quale abbia consegnate le mercanzie avariate, ancorchè nel momento della consegna non si sia redatto lo stato estimativo di dette mercanzie secondo le forme prescritte dall'art. 405, purchè le avarie si siano fatte costatare da un processo verbale formato dal giudice del circondario.

Poichè l'art. 405 non determina punto il termine in cui si deve formare il processo verbale, potendosi quindi redigere anche dopo ricevuta la consegna, essendo che un processo verbale formato da un giudice di circondario, tanto prima che dopo la consegna, à sempre tutta la sua forza a provare lo stato vero e reale in cui si trovano le cose,

Questo articolo enuncia le formalità con cui deve essere formato il processo verbale, e non vi stabilisce il tempo in cui deve essere necessariamente redatto; e quindi resta alle parti di uniformarsi a loro piacere, purché facciano in modo che si possano verificare le avarie e lo stato delle cose.

2. Che la disposizione dell'art. 103 non è prescritta a pena di decadere dall'intentar ricorso contro il vetturale ospeditore, non viene ad escludere ogni altra sorta di prova.

Però se il giudice di circondario può sempre constatare lo stato degli oggetti, resta poi ai tribunali l'esaminare con precauzione il valore di questi processi verbali redatti non secondo le norme richieste da questo articolo.

3. Che il destinatario di mercanzie può in caso di perdita o sottrazione, intentare ogni azione contro il commissionario speditore, anche che non avesse fatto la perizia secondo le forme indicate e stabilite dall'art. 103.

Però fa d'uopo che tale mancanza o sottrazione possa venire regolarmente costata con sufficienti prove, e soprattutto se fosse possibile da un processo verbale redatto da un commissario di polizia.

In tutti i modi questo articolo non richiede che le parti interessate stiano presenti nell'atto in cui si redige il processo verbale, potendosi o farsi rappresentare, o rimettersi interamente alla intelligenza e capacità del giudice di circondario.

§4. Più sopra abbiamo detto, che le formalità prescritte dall'articolo in esame non colpiscono lo spedizioniere ed il destinatario per la qualità e quantità delle mercanzie, che si avevano a ricevere. Si è ancora detto che ogni qualvolta sorgano delle difficoltà e contestazioni tra costoro, il destinatario possa esercitare il suo ricorso contro lo spedizioniere, qualora le mercanzie possano essere riconosciute nella loro individualità.

Da ciò ne viene che se la perdita sia sopravvenuta non dopo la ricezione delle mercanzie, ovvero le avarie siano successe durante il trasporto, in questi e simili casi il destinatario mancherebbe non poco se trascurasse di far costatare il cattivo stato delle

mercanzie nel momento della ricezione.

Per la qual cosa è sempre più prudente il fare costatare lo stato delle cose al loro pervenire, per evitare ogni opposizione in contrario.

§5. Il comma 3 di questo articolo stabilisce un privilegio a favore del vetturale conforme a quello che lo stesso legislatore avea innanzi stabilito nelle leggi civili art. 1971 n. 6. Ma dappoiché questo dritto di preferenza è dato luogo a molte quistioni, così fa di mestieri che si noti innanzi tutto l'origine e la natura di questo privilegio.

Questo privilegio si trova non pure nell'antica nostra giurisprudenza, che nella stessa legge romana, così concepito:

Tantumdem dicetur, et si merces horreorum, vel areas, vel vecturae iumentorum debetur; nam et hic potentior erit. L. 6 § 2 ff., qui pot. in pign. habeant.

La ragione poi da cui procede questo privilegio ci pare che sia più che la conservazione della cosa, secondo taluni scrittori, l'incremento di valore che le cose mercè i trasporti vengano a ricevere.

Gli autori, che sostengono questo privilegio procedere dalla conservazione della cosa, così si esprimono.

Ecco le parole del Dalloz.

« Il privilegio del vetturale ritrovasi nelle leggi romane, nelle quali si vede ch'esso si fonda su ciò, che le spese di trasporto sono fatte nel vantaggio della conservazione della cosa... »

Questo privilegio viene accordato nel dritto francese per la medesima ragione, che Cuiazio à detto (1). »

Merces vectae dorso iumentorum, certo conventoque pretio, pro vectura tacite pignorate sunt, et vecturae causa potentior est, quoniam sine ea merces salvae pervenire non poterant (2)

§6. Così è a noi noto, che molti scrittori non danno altra ragione a sostegno ed origine di questo privilegio: ma però se ci facciamo un pò più addentro in tale esame, ritroveremo con Troplong una ragione più sufficiente di quella finora data.

(1) Dalloz Giar. v. com. n. 457.

(2) Coj. com. in L. 76 qui pot.

Non tutti i popoli possono o sanno produrre le stesse cose, e la medesima quantità di oggetti, e ciò oltre al genio rispettivo e particolare a ciascuna nazione, anche per la ragione de' terreni e altre condizioni simili.

Ora avviene che quel che abbonda in un luogo si ritrova scarso o nullo in un altro, quindi la necessità del cambio e permutazioni vicendevoli fra i popoli per rendere la vita più comoda e fiorente.

Da ciò ne avviene che quelle cose, che nel paese ove sono state prodotte valevano poco prezzo, coll'essere trasportate altrove acquistano un'incremento di valore tale, che talune volte pare straordinario.

Ordinariamente se i commercianti fanno venire degli oggetti si è per venderli a maggior prezzo, di quel che avevano o nella fabbrica, o nell'aita, altrimenti cessano dal far trasportare tali cose.

Da tutto ciò ne consegue che il vetturale si è quello che mercè la sua opera crea questo aumento di valore, si è egli che accresce e rende più preziosa la cosa tanto a favore del destinatario, quanto de'creditori di costui: e quindi producendo egli questo incremento di valore è giusto che le sue fatiche e spese, che son state quelle che hanno ciò prodotto, vengano ad essere rivalutate su queste cose.

Il vetturale è come avente la cosa in sua mano quasi in pegno, e perchè le è dato un valore che non aveva, così viene a godere questo privilegio.

Talchè noi pensiamo, che più che altro questo privilegio si fonda sulla ragione che le mercanzie mercè l'opera e le spese del vetturale hanno acquistato un valore maggiore.

Che se questa non fosse, come spiegare più che il vetturale anche dopo la consegna della cosa gode il dritto di farsi pagare con privilegio?

§ 7. Massè (l. 6 n. 476), ed altri hanno cercato di sostenere che il privilegio del vetturale fosse una conseguenza della detenzione della cosa, che rattravasi in mano dello stesso vetturale, e quindi vanno a negare ogni dritto di privilegio al vetturale che avesse consegnata la cosa,

Per spiegare poi la ragione, per cui il capitano anche dopo la consegna della cosa, gode del dritto di privilegio per altri quindici giorni secondo l'art. 297 hanno dovuto ricercare queste ragioni:

1. Perchè al capitano è vietato di ritenere le mercanzie nel suo bastimento per mancanza di pagamento.

2. Perchè il prezzo del nolo è spesso assai più considerevole che la valuta dei trasporti per terra, e che quindi fa d'uopo concedere del tempo per riunire una somma più vistosa.

3. Perchè è assai agevole e certo il conoscere il giorno, in cui le mercanzie che viaggiano per terra possono e debbono arrivare, ma non è così per i trasporti per mare essendo soggetti alle varietà e mille fortune de' venti e de' mari, e perciò non si possono precisamente e senza sbagliare tener pronto tutte le valute di nolo e anticipazioni.

Quindi aggiungono che se il capitano adonta di queste ragioni, pure non può esercitare il suo dritto di privilegio che fra quindici giorni, tanto meno sarà giusto accordare al vetturale un termine indefinito per esercitare il suo dritto.

§ 8. Noi abbiamo rigettato l'opinione che fonda questo privilegio sulla ritenzione o quasi pegno della cosa, e abbiamo visto ch'esso prende la sua origine e forza dall'incremento di valore, che alla cosa fa acquistare il trasporto dei vetturali. E nel dritto medio lo stesso Pothier l'aveva osservato e chiaramente spiegato; egli così dice.

« Questa azione è privilegiata, e il capitano, o il proprietario ha privilegio per il nolo sulle mercanzie trasportate sul bastimento innanzi ai creditori del noleggiatore. L'hanno anche innanzi al venditore delle mercanzie, a cui ne fosse dovuto il prezzo, o abbia le vendite a termine, o senza ».

« L'hanno pure contro il proprietario delle medesime, il quale le reclamasse per essergli state rubate prima che il noleggiatore le avesse caricate sul bastimento: perchè il capitano trasportandole in un luogo, ove avevano un prezzo maggiore di quello del luogo d'onde sono partite, avendo fatto l'interesse

del proprietario, questi non può privarlo del nolo, che è il prezzo di tale trasporto; altrimenti egli s'arricchirebbe a di lui spese, lo che l'equità non permette (1) ».

Adunque non è il motivo del pegno, ma dell'accrescimento del valore che dà questo dritto di privilegio sulle cose trasportate.

Quanto poi alla distinzione e differenza che si è cercato cavare fra i trasporti marittimi e quelli per terra, paiono a primo aspetto delle ragioni veramente ingegnose, ma che nulla provano, essendo che la legge accorda questo privilegio tanto al vetturale per terra che al capitano di bastimento.

Tutta la differenza sta che al primo non è detto quando si reputa aver seguito la fede e fiducia del destinatario, mentre l'ha detto pel secondo; il che si risolve che pel vetturale decide il magistrato, pel capitano di barca è la legge che parla.

§9. Ecco come Troplong risolve tutta questa quistione.

« Alcuni autori avvisarono che il vetturale metterebbe in pericolo il suo privilegio se si privasse della cosa trasportata.

« Essi si fondano sul essere il privilegio del vetturale fondato sopra un dritto di pegno ».

« Ho citato di sopra un arresto della Corte di Parigi del 2 agosto 1800, il quale tenendo un contrario avviso decide che il privilegio del vetturale non è limitato da alcun termine, e che quando ha consegnata la cosa non ha per questo meno privilegio, benchè il proprietario sia audato in fallimento e che vi sia stata dilazione ».

« Pardessus non va del tutto così lungi ».

« Anche decidendo che la consegna della cosa non estingue il privilegio, vuole che il vetturale agisca in un breve termine che può essere solamente determinato dal caso secondo la natura delle cose trasportate ».

« Non si può infatti, dice Pardessus, pretendere che reclaims sul momento il suo pagamento, e colpirlo di nullità per questa omissione. Le convenienze gli comandano alcuni riguardi, le circostanze richiedono alcuni termini, e la necessità delle verificazioni non

permette che sieno pagati sull'istante ».

« Tutta la difficoltà sta nell'idea che si deve avere della causa del privilegio del vetturale. E egli vero che questo privilegio derivi esclusivamente dal pegno? Io credo assoluto no. Cuiacio neanche lo credeva perocchè lo attribuiva al servizio che il vetturale ha reso trasportando le mercanzie *sane e salve* in un luogo ove esse sono di un più gran prezzo ».

« *Quoniam sine ea merces salva pervenire non poterant* ».

« Quindi segue che il privilegio del vetturale non essendo fondato sul pegno, importa poco che sia o no in possesso ».

« Basta che sia provato di non essere stato egli pagato, e che la cosa su cui reclama il privilegio sia la stessa che quella da lui trasportata ».

« Ed io osservo che essendo il vetturale spogliato della cosa non si vede più in sì grandi imbarazzi, come quando l'albergatore si è spogliato del possesso, perchè la lettera di vettura basta per provare il numero e la qualità degli effetti ».

« Si suppone che il capitano del naviglio, il quale sotto molti aspetti è paragonato al vetturale, non possa reclamare il suo privilegio che nei 15 giorni dalla consegna ».

« Ma che altro prova questa disposizione, se non che la consegna non annulla il privilegio di colui, che esegue il trasporto ? »

« Or la legge non è stata così precisa a riguardo del vetturale, quanto a riguardo del capitano; essa non stabilisce termine; perchè mostrarsi più di lei rigorosa ? »

« Nondimeno, se gli oggetti trasportati non fossero nel medesimo stato, o l'indennità non fosse certa non potrebbero reclamare il privilegio. In oltre se il consegnatario fosse un negoziante; e il vetturale avesse lasciato riporre le mercanzie trasportate in magazzino, senza produrre reclamo in un termine assai breve, il privilegio correrebbe pericolo; chè in materia di commercio fa d'uopo mostrare maggiore severità intorno alla durata ed estensione del privilegio ».

« Quando le mercanzie son tolte ed esposte nei magazzini, divengono garanzia di chichesia come è detto sopra ».

(1) Potbier *Treat.* di Corta-portia n. 89.

«E però la rinuncia al privilegio si desume da un silenzio protratto oltre i giusti limiti (1)».

Ma da queste parole di Troplong non si deve indurre che il vetturale conservi il suo privilegio insino a tanto, che il destinatario tenga la mercanzia nella stiva o nei cuoi. Poiché può avvenire che per mille circostanze il destinatario serbi le cose nello stato in cui le è ricevute per molto tempo, per mesi e mesi, e dare quindi questo dritto di privilegio per lungo tempo è contrario a tutti i principii.

«Lo stesso Troplong è detto, che in fatto di commercio bisogna mostrarsi più severo su la durata ed estensione de' privilegi».

Insomma è bene che il vetturale eserciti la sua azione nel più breve termine possibile; ma chela quistione del termine potendo essere modificata da mille circostanze ed eventualità, così è da lasciarsi all'intelligenza de' tribunali il valutare i fatti e decidere sulla cosa.

§ 10. Quid se la cosa fosse passata nelle mani di un terzo? Ha forse in questo caso il vetturale il dritto di esercitare la sua azione, col perseguire la cosa anche in mano ai terzi possessori?

Noi abbiamo per principio di dritto che in fatto di mobili il possesso vale per titolo; dall'altra parte la giustizia ci consiglia ed obbliga a non molestare un compratore di buona fede, che a potuto acquistare senza conoscere di quali pesi la cosa mobile fosse gravata. Di più poi nelle cose mobiliari non si concede affatto il dritto di perseguire la cosa anche in mano ai terzi.

Renouard così si esprime a questo proposito:

«Non avvi alcuna difficoltà a dire che il vetturale per terra non possa esercitare il suo privilegio allorché le cose trasportate, dopo essere state da lui consegnate, siano passate in mano ai terzi, ché la cosa è chiara per l'applicazione dell'art. 307 (297) speciale al commercio marittimo, come anche è evidente che questa disposizione si applica ancora ai trasporti per terra senza aver bisogno d'essere scritta».

«Il vetturale quindi non è creditore del terzo, il quale è ricevuto una cosa mobile non suscettiva del dritto di perseguitazione (1)».

§ 11. Se un terzo invece del destinatario paghi il vetturale, conserverà egli lo stesso privilegio del vetturale? Nettamente è contraria: egli così ragiona.

«Un'altra osservazione che fa d'uopo fare si è che, se le spese di vettura o di nolo siano state soddisfatte da un terzo, che non abbia dimandato la surrogazione nei dritti del vetturale o del capitano, il privilegio del vetturale verrebbe ad estinguersi, e questo terzo dovrebbe naturalmente prender posto fra i creditori chirografari (2)».

È chiaro dalle parole del Persil che per attribuire o negare lo stesso privilegio al terzo, che venga a pagare queste spese, bisogna dimandare il caso, in cui si sia chiesta la surrogazione, e il debitore, ossia il destinatario, vi è acconsentito, dal caso in cui non si sia ciò fatto: e così nel primo caso attribuire e concedere al terzo tale privilegio, nel secondo caso negarlo.

§ 12. Si è detto che il vetturale gode questo dritto di privilegio non solo per le spese di vettura, ma anche per le *accessorie* (art. 1974 n. LL. CC.): ora fa d'uopo cercare di determinare quali siano queste spese accessorie.

Le spese accessorie, secondo che pensa anche Duranton, sono tutte le riparazioni che necessariamente il vetturale è dovuto fare, acciocché la cosa pervenisse nel miglior modo possibile. Come le spese fatte per riparare ai danni sopravvenuti per forza maggiore; se la cosa sia stata furata con mano forte ed irresistibile, ed il vetturale per ricuperarla è dovuto fare delle spese; i dritti che hanno dovuto pagarsi alle dogane o barriere per far passare la cosa; le riparazioni eseguite alle botti contenenti liquidi ec. ed altre di simil fatta.

Ma però non è giusto mettere fra le spese accessorie quelle che soglionsi fare pel nutrimento, alloggio e viaggio; poiché vanno

(1) Troplong, Priv. e Ipot. n. 207.

(1) Renouard t. 11, p. 312.

(2) Persil. n. 6 Priv. ed ipot.

sempre a carico del vetturale, ch  appunto nella locazione dell'opera del vetturale, e propriamente nel prezzo di vettura vanno comprese tutte queste spese di nutrimento e simili.¹¹¹

Altrimenti andrebbe la cosa qualora si turale si avrebbe a tener conto anche di queste spese; perch  allora si dee reputare ch'esse non formino parte del prezzo di vettura, ma che a questo vi si debbano aggiungere.

 13. Ora questo privilegio del vetturale si esende forse non solo pe' trasporti che per allora si siano eseguiti, ma anche pe' precedenti?

Si   questa una quistione, che pare essere sorta da un'arresto della Corte di Cassazione, e che   fermata l'attenzione de' giureconsulti; e perci  converr  esaminarla minutamente.

E pria adduciamo la decisione del tribunale di Bourges, indi quella della Corte di Cassazione.

 14. Ecco il fatto in specie:

Nel mese di aprile 1813 Bourgoin, mercante di legname, e creditore di lourdan per una somma di 45,000 franchi, comper  dal suo debitore gran porzione di legname, in deduzione del suo credito. Il 45,24 e 29 dello stesso mese, i fratelli Feuillet, intraprenditori di trasporti di legnami portati a galla sull'acqua (*flottage*) e anch' essi creditori di lourdan di 20,672 franchi per trasporti ed assetti di legnami per i servizi del 1812, 1813 e 1814, fecero sequestrare tale legname comperato da Bourgoin. Costui fece opposizione, e insieme offr  la somma di 182 franchi per spese di segatura del legname che egli avea acquistato da lourdan.

Sostenendo poi che il privilegio dei fratelli Feuillet dovea essere ristretto alle spese di trasporti ed altre spese accessorie, fatte per il legname che egli avea comperato da lourdan, e che non si poteva estendere questo privilegio alle spese de' trasporti di altri legnami arrivati, sia nel medesimo tempo, sia prima, ma che si trovavano ancora in sul porto.

I fratelli Feuillet risposero che il principio dell'indivisibilit  del pegno, *hypotheca tota in*

toto et tota in qualibet parte, portava che i legnami restanti nel porto dovevano garantire non solamente il pagamento delle spese di trasporto, che si facevano per questi legnami, ma ancora quello delle spese relative a tutti gli altri legnami che i signori Feuillet avevano trasportati e che lourdan avea presi e venduti.

Ai 13 gennaio 1817 una sentenza del tribunale civile di Clemecy dichiar  buone e valide le offerte di Bourgoin, e ordin  di togliersi il sequestro fatto dai fratelli Feuillet.

Prodotto appello la corte di Bourges decise in questi termini.

 15. « La causa dando a giudicare la quistione di sapere ».

 1. Se i fratelli Feuillet aveano dritto a fare sequestrare il legname, che essi hanno fatto arrivare, ricacciato dalle acque e rassettato nel porto di Clemecy per conto del signor lourdan.

 2. Se le offerte reali fatte dal signor Bourgoin siano sufficienti ».

  Considerando 1  che l'art. 1402 (1771) C. civ. accorda un privilegio al vetturale sulle cose trasportate per le spese di vettura e altre spese necessarie ».

  Che questa disposizione assicura ai fratelli Feuillet un privilegio sul legname arrivato per loro opera al porto di Clemecy ove s'erano incaricati di trasportarli ».

  Che il primo tribunale   menomato questo privilegio limitandolo al dritto proporzionale sulla quantit  di questo legname, gi  esistente nel porto all'epoca in cui i fratelli Feuillet hanno dimandato il loro pagamento, poich  questi giudici cos  hanno deciso che ciascuna parte del legname condotto non era il pegno del conduttore che per questa stessa parte, mentre che la legge   voluto che il privilegio fosse indivisibile e che colpisse la totalit  della cosa trasportata, siffattamente che ciascuna parte fosse il pegno dell'intero trasporto.

  Considerando che un vetturale per terra potrebbe bene effettuare i trasporti, in un termine convenuto, ma che v  altrimenti per chi assume di trasportar legname condotto a galla ».

  Che egli   manifesto in effetti che su una quantit  di legname affidato alle onde, ne re-

sta addietro una parte più o meno grande, che i mercanti dicono fondi di riviera ».

« Che la missione dell'intraprenditore di simili trasporti (*flottage*) si è di riunire i legnami, che si sono sparpagliati, ovvero restati a fondo d'acqua, di vegliare alla sua conservazione sino al fiotto dell'anno seguente; dal che ne viene che una parte di questi fondi di riviera non vengono resi al porto che uno o due anni dopo, ciò che succede specialmente ai legnami diretti per il porto di Clamecy, a ragione della gran distanza che essi anno a percorrere ».

« Che è parimenti manifesto che i mercanti non attendono mai l'arrivo totale di ciò, che si trasporta asseconda delle onde e sovrattutto pei fondi di riviera, per disporre dei loro legnami ».

« Che l'intraprenditore di siffatti trasporti non s'opponesse affatto alle vendite particolari, dacchè trova in quel che resta un pegno sufficiente per il suo salario; che intanto se si voglia decidere che perdendo il suo privilegio sul legname alienato, egli non serbi più su quel che resta, o che arriverà, che un pegno proporzionale, allora il suo interesse richiederà che faccia opposizione al togliimento di una sola parte di legname, senza aver riguardo né all'ortor che la sua diffidenza potrà arrecare alla riputazione e al credito del mercante, né agli inceppamenti che addurrà al commercio ».

« Considerando che la vendita del legname ritirato, la quale sembra essere stata fatta dal signor lourdan al signor Bourgoin, e che è determinato la decisione del primo tribunale, non à potuto nuocere ai fratelli Feuillel che non l'anno punto conosciuto, nè menoamente attaccare il privilegio, che da loro era stato acquistato su tutto il legname da essi condotto, e le cui quaranta cataste oggetto della contestazione presente erano il pegno, come anche per tutto quello ch'era stato precedentemente venduto ».

« Che i fratelli Feuillel per conservare il loro dritto, avevano preso tutte le precauzioni che erano in loro potere ».

« Che sin dagli 11 gigno 1814, più di sei mesi innanzi l'acquisto del signor Bourgoin, acquisto di cui non viene per nulla costatata

l'epoca, essi avevano dimandata ed ottenuta permesso di far procedere e sequestrare il legname del signor lourdan ».

« Che nel medesimo giorno avevano essi formato sequestro tra le mani ».

« 1. Del giurato compilista ».

« 2. Dell'ispettore della navigazione ».

« 3. Del Direttore del porto ».

« Che il 21 essi avevano denunziato questo sequestro al signor lourdan ».

« Che invano si oppone che un acquirente, che tratta di buona fede, e che non à creduto avere a pagare che il prezzo del trasporto del legname ch'egli compera, sarebbe tratto in inganno s'egli fosse obbligato a pagare anche ciò che potrebbe essere dovuto per trasporti di legnami precedentemente venduti, di che non gli si è dato neanche conoscenza, e che potrebbe eccedere il valore stesso del legname, ch'egli viene ad acquistare ».

« Considerando che tale inconveniente, se pure fosse vero che possa sussistere, non avrebbe luogo nel fatto attuale: in prima perchè il signor Bourgoin, nella sua qualità di mercante di legname, avendo conoscenza perfetta delle usanze di commercio, saprebbe assai bene in qual modo vien pagato l'intraprenditore di trasporti (*flottage*), e in secondo luogo perchè comperando dal signor lourdan, di cui sapeva che gli affari si trovavano allora troppo rovinati, egli non poteva ignorare le precauzioni, che avevano prese i fratelli Feuillel per assicurarsi il pagamento de' loro dritti ».

« Considerando che di più la sorte dell'acquirente non può ispirare inquietudine, essendo che egli non sarebbe sempre tenuto di pagare che quello, che gli sarebbe effettivamente consegnato ».

« Considerando che il privilegio dell'intraprenditore di questi trasporti (*flottage*) pel suo pagamento essendo indivisibile, ed estendendosi sulla totalità e su ciascuna parte del legname che faceva parte di quello, che s'era incaricato di condurre a fiotto d'acqua, le offerte fatte dai fratelli Feuillel sono evidentemente insufficienti ».

« A annullato quindi il giudicato, a cui si è prodotto appello ».

« Ementando senza arrestarsi, nè aver riguardo alla opposizione formata dal signor Bourgoin, la quale viene dichiarata illegittima, dichiara in uno buono e valevole il sequestro fatto dai fratelli Fenillet ».

« Condanna il signor Bourgoin a versare tra le loro mani il valore del legname preso cogl'interessi, così come dei dritti ed altre spese; tutti i suoi dritti riservati per esercitarli contro chi e secondo che gli apparterranno ec. ».

§ 16. Ricorso in Cassazione di Bourgoin, per falsa applicazione e violazione dell'art. 2102 (1971) cod. civ.

La prima idea, egli diceva, che si presenta alla lettura di questo articolo, si è che le spese di vettura, di cui l'articolo intende parlare, sono unicamente: quelle della vettura che è trasportata la cosa.

In effetti, la relazione necessaria che esiste tra queste parole, *spese di vettura e cosa trasportata*, cesserebbe interamente se per queste spese si potesse intendere quelle di uno o più viaggi anteriori. Non sarebbe più la cosa trasportata specialmente quella, che si sottometterebbe al privilegio, ma sibbene in generale una cosa qualunque trasportata; e non si è questo nè lo spirito, nè la parola della legge. Vanamente la Corte di Bourges, per giungere a questo risultato, evidentemente erroneo, argomenta dell'indivisibilità del privilegio.

Gli effetti di questa indivisibilità si estendono senza dubbio su tutte le cose, che sono sottoposte al privilegio e su ciascuna di esse in particolare; ma non bisogna punto concludere che un privilegio possa estendersi all'oggetto di un altro privilegio; e si è nondimeno su una simile conseguenza che si fonda l'arresto attaccato.

Ciascun trasporto dà al vetturale un credito particolare, a cui è annesso un privilegio distinto dal privilegio anteriore, come il credito in sé stesso è differente da quello che lo precede.

Poco importa, che questi due dritti abbiano o no una causa simile; basta che non vi sia una sola e stessa causa, per non potersi più cavare argomento d'indivisibilità. D'altronde l'intrusione di questi legnami tra-

sportati forma per ciascun anno una operazione distinta e separata da quella degli anni precedenti; donde la conseguenza che i legnami, che sono stati venduti, e sono pervenuti con gli ultimi fiotti del 1813, non possono essere soggetti alle spese dovute per i trasporti degli anni 1812, 1813 e 1814.

§ 17. La Corte di Cassazione giudicò a questo modo:

« Attesochè l'appello al giudicato di prima istanza non presentava a decidere alla Corte reale altra questione, che quella di sapere se le offerte fatte dal richiedente ai signori Fenillet, erano sufficienti, ovvero se per contrario la parte di legname da lui rivendicata non era soggetta per la totalità alle spese di vettura oltre quelle, sulle quali essi non formavano alcuna pretensione; che tale si è stata anche l'unica questione che questa Corte è considerato col suo arresto, e non si vede dalle conclusioni delle parti che vi anno menzionate, che si sia elevata tra di loro alcuna discussione per determinare a quale fiotto s'apparteneva la porzione di legname, che forma l'oggetto della contestazione, che in questo stato di cose, non si tratta dunque più che di esaminare se, decidendo, come è fatto questa Corte, che questa porzione del legname era soggetta alla totalità del privilegio stabilito dall'art. 2102 (1971) cod. civ., la Corte ne è fatta una giusta applicazione, conseguenza che non può essere contestata secondo i principii del dritto, che anno sempre considerato i privilegi come essendo indivisibili di loro natura, in questo senso che la cosa che ne è stata colpita risponde della totalità del credito, a cui questi privilegi vanno annessi ».

§ 18. Regetta: 22 luglio 1819, Corte di Cassazione.

Noi crediamo che questo arresto non è risoluto punto la questione; perchè la Corte suprema non è diretta la sua attenzione a sapere se le mercanzie, su cui il vetturale reclamava il suo privilegio, avevano formato o pur no parte di trasporti, pei quali egli pretendeva essere pagato, ovvero se le mercanzie facevano parte di un trasporto speciale e distinto di cose su cui cadeva il privilegio.

Troplong su questa questione così si esprime,

« Con arresto del 28 luglio 1819 la Corte di Cassazione à confermata una decisione della Corte di Bourges, che aveva ritenuta l'affermativa, ma questa decisione non può servire di norma, che per giungere a rigettare il ricorso, la Corte Suprema pare che abbia disposto i fatti per guisa da far dire alla Corte di Bourges il contrario di ciò che la medesima aveva deciso ».

« Questo arresto dunque à lasciato intatto il punto di dritto. Checchè ne sia, convien dire che le spese di vettura, di cui parla il vostro articolo, sono unicamente quelle della vettura che à portato la cosa; coll'estendere a questa cosa il credito dovuto per viaggi

precedenti si trasporterebbe il privilegio da un oggetto sù di un'altro, nè si terrebbe conto della *specialità* del privilegio del vetturale (1).

§19. Infine questo credito del vetturale essendo sempre privilegiato, cadendo il suo debitore in fallenza non gli toglie il dritto di esercitare la sua azione in preferenza de' creditori chirografarii. Ma tutte le quistioni che possano sorgere intorno alla graduazione de' creditori privilegiati ec. vanno risolte colle regole del dritto comune.

(1) Troplong Priv. ed Ipo. n. 207.

ART. 106 Le disposizioni contenute nel presente titolo sono comuni a' padroni di battelli, ed agl'imprenditori di diligenze e vetture pubbliche.

Sommario

1. — Utilità di queste intraprese.
2. — Natura del contratto, che interviene fra il viaggiatore e l'imprenditore.
3. — Obblighi degl'imprenditori.
4. — Tra l'imprenditore e il conduttore della messaggiera avvi solidarietà in rapporto alla loro responsabilità.
5. — Gl'imprenditori rispondono sempre delle robe de' passeggeri.
6. — Quid se non siano state consegnate a quei, ch'eran addetti a ricevere le robe e non scritte sui registri?
7. — Si rintracciano le regole per rendere i vetturali responsabili dell'intero valore della cosa loro affidata.
8. — Applicazione.
9. — Il viaggiatore se non deve dichiarare le robe dettagliatamente; deve però uniformarsi agli avvisi avuti di fare la dichiarazione.
10. — Si specificano gli obblighi degl'imprenditori.
11. — L'ammontare dell'indennità si rimette ai tribunali.
12. — Eccezione alle regole sovraemesse.
13. — Casi, nei quali cessa l'eccezione e si torna alla regola generale.
14. — La prova del valore della cosa consegnata può farsi con testimoni; salvo ai magistrati il decidere.

COMENTO

§1. Tutte le regole e principii, che noi abbiamo stabilito intorno agl'intraprenditori o commissionarii di trasporti, si applicano qui intieramente agl'imprenditori di diligenze e vetture pubbliche; e quindi faremo opera vana andandole ripetendo, solo spiegheremo quelle speciali nozioni, che riguardano particolarmente questi imprenditori di diligenze e vetture pubbliche.

Le intraprese di vetture e diligenze hanno per fine di mettere in comunicazione i popo-

li tra loro, e moltiplicare le loro relazioni, in modo che le intelligenze si sviluppino e acquistano novelle idee; la civiltà viensi quindi a diffondere e rendere più universale, e l'umanità tutta va innanzi.

Ognun sa oggi quanto bene vi producono le strade ferrate, che in un che lega tutti i popoli tra loro, tien dietro quasi al baleno: ma di ciò altrove, vediamo solo quel che da vicino spetti al nostro soggetto.

§2. Troplong considera il contratto che in-

terviene tra il viaggiatore e l'imprenditore di diligenza, come una locazione d'opera e di cosa insieme: e quindi è cavato la giusta conseguenza che chi locava un posto nella messaggiera, nella diligenza, avea diritto di richiedere che il suo posto sia chiuso e coverto, essendoci una locazione di cosa. Ma tale opinione sembra spinta troppo oltre, e crediamo meglio, salvo una convenzione speciale, di non poter chiedere altro il viaggiatore che quello che l'uso e la pratica invalsa, o la costumanza particolare a quella diligenza, suole concedere.

Riconosciamo poi coll'illustre autore che il viaggiatore possa richiedere il posto determinato che è locato, e che perciò il conduttore della diligenza, o vettura, à l'obbligo di rimuovere nella via ogni ostacolo, che potesse togliere o menomare il comodo e placido andare del viaggiatore.

Così il conduttore è tenuto a fare godere quel posto locato al viaggiatore, se mai altri siasi inconvenientemente impadronito.

Queste dottrine del Troplong ci sembrano giuste e non punto soggette a controversie: veggasi per altro il suo trattato della locazione ec. n. 906.

§3. Gli imprenditori di diligenza o messaggieri sono tenuti ad eseguire tutto ciò, che procede dalla natura ed indole del contratto, che passa tra lui è il passeggero.

E così egli è obbligato di condurre il viaggiatore con la debita velocità possibile, e insieme concedergli il tempo necessario, in determinati luoghi, o tappe, acciocchè possa egli provvedere a tutti i bisogni della vita. E su questo principio è stato giulicito che un servizio di diligenza o messaggieri, che si assume l'incarico di menare i viaggiatori fuori lo stato, s'obbliga implicitamente di concedere a costoro il tempo necessario per adempiere alle formalità richieste dalle leggi.

E perciò se il passeggero stia a farsi visitare il passaporto, e il conduttore senza aspettarlo e senza avvertire neanche il viaggiatore vada via; allora costui avrà l'azione contro l'imprenditore per farsi indennizzare di tutto il danno ricevuto.

Veggasi Colmar 19 marzo 1837; e vera-

mente tutto ci consiglia a ritenere questo principio.

§4. Si noti e tenga sempre innanzi che tra l'imprenditore e il conduttore avvi solidarietà, in modo che il fallo di costui implica la responsabilità del primo; che se altrimenti si fosse, si avrebbero delle conseguenze contrarie al contratto stesso e ad ogni giustizia.

E perciò gli intraprenditori di questi trasporti sono responsabili delle contravvenzioni ai regolamenti sulle strade pubbliche.

Così anche se il conduttore della diligenza venga a riceversi da un ignoto un pacco, senza aver verificato il contenuto del detto pacco, nè preso il nome dello speditore in modo da ritrovarlo in caso di reclamo; e intanto l'amministrazione delle contribuzioni indirette venga a confiscare il pacco e richiedere qualche ammenda, in tal caso risponde non pure il conduttore, ma anche l'imprenditore, per quel principio che la responsabilità dell'uno implica quella dell'altro.

Gli imprenditori di diligenza, e simili vetture, sono responsabili anche verso i viaggiatori dei falli, che i loro agenti ed altri addetti potessero ad essi arrecare.

Così è stato giustamente giudicato, che se nella via i postiglioni, trovandosi con altri di altra vettura, si mettono a correre disperatamente per vincere ed ottenere chi debba andare innanzi; e intanto, per questo sconcio modo di correre, la vettura ribaltasse e i viaggiatori andassero rovesciati a terra, l'intraprenditore in questo sinistro risponde ed è soggetto a tutti i danni ed interessi, che i passeggeri avessero sentito da questo accidente. Rouen, 21 febbraio 1821.

Adunque per principio generale possiamo ritenere, che i falli e negligenze commesse dai commessi o agenti degli imprenditori, implicano la responsabilità di costoro.

§5. Gli imprenditori di diligenza, che vengano incaricati de' trasporti di robe, abbenchè senza alcuna retribuzione, pure debbono intieramente risponderne.

Dappoichè dai principii sovra messi, e ritrovati nelle stesse leggi romane, l'imprenditore trovandosi depositario necessario, e venendo compensato dal padrone dell'oggetto, se non per certo questo, per il posto di viaggio, co-

si si comprende, che l'imprenditore anche in questo caso ne deve rigorosamente rispondere.

Si è questo il principio, per cui la Corte di Parigi, 5 aprile 1826, a giudicato che gl'imprenditori di messaggieri rispondono degli oggetti registrati sul foglio di via, ancorchè tali oggetti vadano franchi di porto, e trovassero il padrone nella stessa vettura. E perciò se mai l'oggetto venga restituito ad un ignoto, senza ritirarsi ricevuta o prendere altra precauzione, essi intraprenditori debbono pagarne il valore al vero proprietario, senza potersi scusare in alcun modo.

66. Gl'imprenditori di messaggieri rispondono de' pacchi, o altre robe, che non siano state rimesse ai loro addetti destinati a riceverle, e che non siano state iscritte su i registri delle messaggieri?

Tale questione è stata variamente risolta: così dell'antica giurisprudenza si teneva per principio che gl'imprenditori non erano tenuti rispondere che di ciò, che si trovava nei loro registri.

Ecco come si esprime fousse nel suo commentario sull'art. 2 t. 28 dell'ordinanza del 1667.

« Ma se nei loro libri vi sono notati, questi dati oggetti e intanto poscia si trovino perduti, si dee condannare gl'imprenditori a pagarne il prezzo a colui a cui s'appartengono; e il proprietario vien creduto sul suo giuramento, per la quantità degli effetti dati al vetturale, i particolari non essendo punto obbligati di far notare nei registri delle messaggieri tutte le cose loro per dettaglio ».

Merlin adduce a tal proposito, nel suo Repertorio, t. 8, p. 177, un arresto del parlamento di Parigi 1695 che a giudicato secondo i principii esposti dall'antico giureconsulto; indi così prosiegue.

« I motivi di questa giurisprudenza sono non pur giusti che sapienti. Se voi rimettete al cocchiere un deposito, senza farlo notare sul suo foglio, e senza assiecurarvene, a qual titolo poi l'imprenditore ne sarà responsabile ?

« Poichè il cocchiere può dire di non aver egli nulla avuto a guardare, e nel vero poi

egli non à contratto alcuno impegno con alcuno. Può opporre d'altronde che vi sia intervenuta frode da parte del viaggiatore, e che se à ommesso di fare notare la cosa ne' registri, si è stato per avere dal cocchiere un miglior conto, e ingannare l'imprenditore ».

« E perciò non si ammette alcuna pruova di testimoni contro i vetturali pubblici che abbiano de' registri ».

§ 7. Fa d'uopo però conoscere quali si fossero le precauzioni per rendere i vetturali responsabili dell'intero valore delle cose loro confidate. Vi sono a tal riguardo nella storia della giurisprudenza antica delle norme.

« Innanzi il 1661, dice lo stesso Merlin non si facevano difficoltà, allorchè degli effetti si trovavano perduti, per colpa o negligenza dell'imprenditore delle messaggieri, o dei suoi agenti, di condannarlo a rendere il valore al proprietario, sulla dichiarazione dettagliata che costui dava ed affermava vera ».

« Tale giurisprudenza era fondata sul principio che hanno fatto ammettere in ogni tempo il giuramento in *litem*, nei casi notati dalla legge; e questa giurisprudenza è stata confermata, come è noto, da un arresto del parlamento di Parigi del 30 maggio 1636 ».

Ma dopo che è stato abolito il regime privilegiato intorno alle messaggieri, non pare che le regole dell'antica giurisprudenza del parlamento di Parigi abbiano ripreso tutta la loro forza. Noi pensiamo doverci apporre qualche distinzione all'opinione del Merlin, dopo aver ricordato il testo della legge presente.

L'art. 1631 LL. CC. stabilisce che gl'intraprenditori di pubblici trasporti sia per terra sia per acqua, non che quelli che tengono le vetture pubbliche, debbono avere un registro di tutte le robe, che si ricevono per trasportare. Un'altro articolo più innanzi (1628) dice in termini generali, che i vetturali, per la custodia e conservazione della cosa loro confidata, vanno soggetti agli stessi obblighi dell'oste ed albergatori stabiliti nell'art. 1828; e che quindi considerandosi la cosa consegnata come un deposito necessario, si può secondo l'art. 1822 far provare con testimoni, anche quando superi il valore di 50 ducati.

Sicchè dalla combinazione di questi varii articoli si cava chiaramente che i registri, che gl' intraprenditori di diligenze, o messaggieri, vi debbono tenere non sono punto le sole prove le quali possono invocare contro di essi per gli oggetti loro confidati. E in effetti questi registri procedono e vengono dall' opera personale di questi intraprenditori; quindi sarebbe non pur pericoloso, che ingiusto il considerare e tenere tali registri come l'unica e sola prova a costatare gli obblighi di questi imprenditori, a provare ciò che essi si anno ricevuto.

Che veramente l'imprenditore può aver trascurato, o per frode non scritto tutti gli oggetti ricevuti, e possono avvenire anche mille accidenti nel momento in cui il viaggiatore prende posto, pei quali sia riuscito impossibile fare notare tutto ed esattamente nel registro suddetto: quindi si è perciò che il legislatore à sottoposto i vetturali di diligenze e altre vetture pubbliche agli stessi obblighi e alle stesse regole del deposito necessario.

Ciò viene anche confermato da Maleville nella sua Analisi alla discussione del Codice civile, t. 3, art. 1786 (1632). « I vetturali, egli dice, impiegati da un intraprenditore, rispondono forse dei pacchi non registrati che vengono loro confidati? L' imprenditore ne è responsabile nel medesimo caso? Vi si trovano molte divergenze su questo soggetto, intanto dalla discussione pare emergere che il vetturale, che à ricevuto gli oggetti non registrati, ne è sempre tenuto, ma che l'intraprenditore non lo sia punto, a meno che egli non sog'ia non tenere registri; nel qual caso egli sarebbe di già in fallo, e resterebbe responsabile insieme al vetturale ».

« Che se poi l'intraprenditore tenga dei registri, e intanto abbia omesso d' iscrivervi gli effetti, che si proverebbe essere stati rimessi nell' officina di deposito, egli nè sarebbe ancora responsabile: se egli abbia dato una ricevuta, la cosa allora verrebbe sufficientemente costatata; ma abbenchè non vi sia nè ricevuta nè sia stata registrata, pure asseconda che si disse al Consiglio di Stato, i giudici possono dietro le circostanze e la condizione delle persone ammettere la pro-

va, a norma di ciò ch'è stabilito nel titolo del deposito ».

Dalle quali cose finora dette si cava, che lo spirito della novella legislazione, a differenza dell'antica giurisprudenza, non stabilisce nulla di rigoroso e assoluto, ma invece si affida più all'equità e alla giustizia de' giudici. Talchè oggi non dipende più dall'essere o nò state registrate le cose consegnate per condurle con sè, sù i registri dell' intraprenditore, per poterle un viaggiatore reclamare, ma invece ispirando egli fiducia, ed avendo testimoni può reclamare l'oggetto affidato.

§. 8. Intanto questi principii non ci menano a dire che gl'imprenditori rispondono in ogni caso della dispersione di una cosa.

Così giustamente è stato giudicato che essi non rispondono degli oggetti non a loro direttamente confidati, ma invece ai loro servi domestici.

Così anche è stato giudicato, che essi non sono responsabili dei pacchi ed altri oggetti, rimessi ai servi e persone dell' officina delle diligenze, ma che non erano addette a ricevere le robe de' passaggieri, nè si trovavano notati ne' loro registri. Cassaz. 29 marzo 1821.

Però questi imprenditori di diligenze, o altre vetture, non possono scusarsi e pretendere di non rispondere della perdita di un sacco da notte, solo adducendo che il viaggiatore non l'avea fatto notare sui registri; mentre ci sono altre sufficienti prove, che possono costatare d'essersi consegnato questo sacco da notte.

Dappoichè secondo il modo di viaggiare, il passeggero portando seco il sacco da notte, e solendolo tenere a sua disposizione, così ordinariamente non si fa registrare; e quindi quando si possa provare che il sacco da notte sia stato affidato al conduttore, deve costui o l' imprenditore rispondere della perdita della cosa.

§. 9. Se il viaggiatore deve fare notare sù i registri dell'intraprenditore le robe che consegna, non perciò è obbligato a dare in dettaglio tutte le sue cose.

Però se mai l'amministrazione di queste diligenze nel rilasciare il cartellino, con cui

si suole reclamare il poslo nella vettura, avesse avvisato formalmente e scritto anche nello stesso cartellino, che essa non intende garantire e rispondere di quelle robe non debitamente consegnate e notate nei registri; e intanto il viaggiatore non si cura di questo avviso, e indi si vengano a perdere le sue cose non è in questo caso azione contro l'amministrazione delle diligenze. Poichè il viaggiatore a trascurato di adoperare quelle cautele che gli venivano indicate; e l'amministrazione non vi poteva prevedere in alcun modo sfuggendo quasi alla sua vigilanza la consegna fatta dal passeggero.

Costui avendo confidato la cosa al conduttore, con costui a contrattato, a costui ha fatto il deposito della sua roba; e quindi avrà azione esclusiva contro il conduttore, e non già contro l'amministrazione. Veggasi in questo senso un rigetto della Corte di Cassazione del 10 nov. 1829.

§ 10. Ma è dovere però dell'intraprenditore, o del vetturale di richiedere al viaggiatore che faccia la dichiarazione delle robe, che egli porta seco. Dappoichè è obbligo dell'intraprenditore di tenere questi registri, e quindi per potersi dire d'aver adempiuto al suo obbligo, debbono almeno richiedere al viaggiatore, che facciano la dichiarazione di ciò che consegnano, che se i viaggiatori non si conformano a tali avvisi, la colpa è loro, e quindi il danno secondo le circostanze potrà ricadere su di loro.

E invero da ciò che noi abbiamo detto, e dalle dottrine dei più illustri scrittori, si è che è stato pensiero del legislatore di lasciare ai magistrati un potere discrezionale, acciocchè secondo le circostanze e l'equità vengano a decidere e valutare la responsabilità incorsa dagli intraprenditori di questi trasporti, per oggetti che sian smarriti.

§ 11. Intorno all'ammontare dell'indennità dovuta al viaggiatore per gli oggetti perduti, i tribunali avranno a stabilirlo secondo le circostanze e la dichiarazione giurata del reclamante. Parigi, 3 marzo 1851; Grenoble, 29 agosto 1855; Parigi, 15 luglio 1854.

§ 12. Ma se mai il viaggiatore abbia trascurato di far noto all'imprenditore ch'egli portava seco valori considerevoli, in modo che il con-

duttore e gli altri agenti, inscienti di questo accidente, non abbiano potuto adoperare la cura massima, e la diligenza la più minuta per garantire quel dato involto; venendosi a perdere, certo in questo caso la responsabilità del conduttore, e implicitamente dell'imprenditore, viene immensamente ad attenuarsi e restringersi di molto.

Viene poi più a limitarsi la responsabilità dell'intraprenditore, allorchè il viaggiatore per esonerarsi di pagare un prezzo di trasporto maggiore, abbia celato la vera natura degli oggetti da lui consegnati: si è perciò che è stato giudicato.

1. Che i viaggiatori non anno dritto ad intentare alcuna azione per reclamare il loro denaro, che dicono d'aver racchiuso nelle loro valigie, allorchè non abbiano fatto le debite dichiarazioni, e tanto più quando anno a ciò mancato per frodare i dritti dell'amministrazione delle diligenze, qualora il trasporto del danaro importasse un prezzo maggiore. Brusselle, 28 aprile 1840.

2. Che quando il baule e valigia contenga non del denaro, ma degli oggetti preziosi, e il viaggiatore ne dichiara, nè paga quel di più che suole attribuirsi a questi dati oggetti, gl'intraprenditori non sono responsabili della loro perdita in un modo indefinito. Lione, 6 marzo 1821.

3. Che una compagnia di strade ferrate non viene ad essere responsabile delle somme non dichiarate, che si portavano nei sacchi da viaggio, allorchè non siasi pagato il dritto corrispondente per queste somme, nè era tal denaro da farlo considerare come l'accessorio degli effetti di chi viaggiava. Douai, 17 marzo 1847, strade ferrate del Nord.

§ 13. Ciò vale per gli oggetti preziosi o pel denaro, ma non va così la cosa, quando gli abiti d'abigliamento valgono qualche prezzo; poichè secondo che si è detto si deve fare la dichiarazione dell'oggetto che si consegna, e non del contenuto dettagliato di tutte le robe, che in esso vi si trovano.

Per la qual cosa è stato giudicato che in caso di perdita di una valigia, l'intraprenditore è tenuto non solo a pagare il valore delle robe della persona; ma anche del denaro, caso che non ci era nessun dritto a do-

versi pagare, e formava il mezzo come poter far viaggiare il reclamante.

In vero una valigia, che si è consegnata, si deve restituire; ma se l'intraprenditore non possa, sarà responsabile verso il proprietario, ch'è persona onesta e giuri su quello che egli afferma. Corte di Cassaz. 10 aprile, 1825.

Così anche è stato giustamente ritenuto, che se la valigia di una signora, che vada viaggiando, contenga degli abiti ricchi, dei scialli costosi ec., e intanto si venga a smarrire questa valigia, l'imprenditore dovrà rispondere del valore. Poichè in prima la signora può viaggiare portando seco ricchi abbigliamenti, secondo essendosi consegnato una valigia, e non potendosi restituire, si dee il valore attestato sull'affermazione giurata del reclamante. Algieri, 16 decembre 1846.

§14. Infine noi crediamo che la prova testimoniale per costatare ciò, che ci era nei pacchi o nelle valige sperdute, può ammet-

tersi e concedersi che il reclamante la venga a fare.

In vero queste intraprese di diligenze o messaggieri sono delle vere operazioni di commercio, e quindi è sempre ammissibile la pruova testimoniale: e anche perchè tal regola pare potersi desumere dall'art. 1628, LL. CC. Veggasi Fenet, t. 44, p. 260.

Sono i magistrati poi quelli che debbono valutare i fatti, e decidere secondo l'equità e le circostanze, stante che il legislatore savamente à voluto in simili quistioni piuttosto rimettersi alla loro intelligenza e giustizia, che porre delle regole le quali spesso tornerebbero inapplicabili.

Del resto tutto ciò che noi più sopra abbiamo esposto intorno a questa materia, e sul modo di giudicare per la perdita delle cose consegnate agl'intraprenditori di trasporti, si applica qui intieramente agl'imprenditori di diligenze e messaggieri; e perciò non vanamente ci dilungheremo.

ART. 107. Ogni azione contra il commissionato ed il vetturale, per motivo di perdita o avaria delle mercanzie, è prescritta dopo sei mesi per le spedizioni fatte nell'interno del regno, e dopo un anno per quelle che son fatte allo straniero; computando questi tempi ne' casi di perdita dal giorno in cui il trasporto delle mercanzie avrebbe dovuto effettuarsi, e ne' casi di avaria dal giorno in cui la consegna delle mercanzie sarà stata fatta; senza pregiudizio de' casi di frode o d'infedeltà.

Sommario

1. — Questo articolo stabilisce l'altra eccezione a favore del commissionato e del vetturale.
2. — Debbono essere costatate legalmente le avarie o perdite per correre tale prescrizione?
3. — Contro chi sia opponibile questa prescrizione.
4. — Interrotta la prescrizione a favore di un commissionario, o vetturale vale contro tutti gli altri?
5. — Come si applica questa prescrizione tra di loro.
6. — Eccezione a questa prescrizione.
7. — Continuazione.
8. — Nel caso di frode o inganno cessa il favore della prescrizione di questo articolo.
9. — Si deve invocare la prescrizione per poterla godere. Conseguenze.
10. — Si può rinunziare a questa prescrizione così essenzialmente, che tacitamente. Applicazioni.
11. — Se sian corsi sei mesi e dopo il vetturale venga ad esigere il prezzo de' trasporti, potrà il destinatario farsi una ritenuta per avarie e danni ricevuti, ovvero ei sarà contro di lui la prescrizione?
12. — Si esamina più da vicino il caso della frode e dell'infedeltà.
13. — La frode o infedeltà dev'essere personale al vetturale, o commissionato, per correre a loro favore questa prescrizione. Falto in specie.
14. — Giudizii per i vari gradi di giurisdizione.
15. — Tutte le cause, che sospendono la prescrizione possono invocarsi dal destinatario.
16. — Da quando comincia a decorrere la prescrizione.
17. — Questa prescrizione può essere opposta al destinatario sia, o pur no, commerciante.
18. — Non può invocarla che il solo vetturale e il commissionario.
19. — Si determina infine il tempo necessario per far decorrere la prescrizione. Conclusione.

COMENTO

§1. Si è questo articolo, che stabilisce la seconda eccezione a favore del vetturale o commissionario, secondo che abbiamo annunziato più sopra.

E inverso e pressamente statuisce questo

articolo, che se il destinatario non reclama per le perdite o avarie sulle mercanzie, che dovea ricevere, in fra sei mesi per le spedizioni fatte nel regno, e un anno per quelle fatte all'estero, viene a perdere ogni sua

azione; salvo sempre il caso di frode e d'infedeltà.

§2. Ma forse queste perdite e queste avarie dovranno essere constatate legalmente per ritenersi che cominci a correre la prescrizione qui detta?

Tutta la giurisprudenza e gli scrittori unanimemente decidono che non ci abbisogna, che le perdite e le avarie si facciano costatare per far correre la prescrizione; poichè basta che siano passati sei mesi, o un anno, asseconda che i trasporti si effettuavano nel regno, o all'estero, per dirsi avvenuta e compiuta la prescrizione.

E in vero dare altra interpretazione a questo articolo, sarebbe rendere vano ed illusorio il favore concesso dal Legislatore.

Così se dei colli, che si doveano trasportare, uno si sia trasmesso e l'altro non si sia consegnato perchè perduto, se il reclamo del destinatario si sia limitato per le sole avarie, e non per la perdita dell'altro collo, o viceversa, e sia corso il tempo stabilito dalla legge, la prescrizione in questo caso è corsa contro di lui, e non avrà azione che per quella parte che è reclamato.

§3. Questa prescrizione da una parte è stabilita in favore di tutti i commissionari e vetturali, obbligati di fare pervenire la cosa al suo destino: dall'altra essa è opponibile contro tutti coloro che hanno dato la commissione dei trasporti, e il destinatario o proprietario.

§4. Ma la prescrizione interrotta contro di un commissionario, o vetturale vale anche contro tutti gli altri?

A potere esaminare e risolvere questa questione, fa d'uopo ricercare e vedere se avvi solidarietà tra il commissionario immediato, e gli altri sottocommissionari; così tra il vetturale principale e gli altri intermedi, e tale solidarietà vi sia verso lo spedizioniere, o il destinatario: dappoichè se mai la loro obbligazione fosse solidale, una citazione intentata contro di uno sarebbe sufficiente ad interrompere la prescrizione per rispetto a tutti gli altri.

Noi abbiamo più sopra esaminata questa questione, ed abbiamo visto che i commissionari intermedi; o vetturali, non tra lo-

ro responsabili verso lo speditore e il destinatario, in modo che d'allora ponemmo una solidarietà tra di loro.

Ciò premesso è facile il dedurre la conseguenza, che una volta che si sia interrotta la prescrizione contro di uno di essi commissionari, o vetturali, viene interrotta a riguardo di tutti.

Si è voluto contro questa regola, da noi messa, introdurre un novello sistema; che consiste nel dire che quando, pria che spiri il termine di sei mesi, si sia interrotta la prescrizione contro di un commissionario, o vetturale principale, ciascun commissionario, o vetturale secondario avrà a godere ciascuno del termine di sei mesi dal momento in cui si sia interrotta la prescrizione.

Ma ognuno vede che questo sistema movebbe incontro a mille inconvenienti, ingenerando mille ritardi e incertezze nel commercio; e perciò noi senza esitazione ci atteniamo al principio, che stabilisce la solidarietà fra i commissionari e vetturali, in modo tale che interrotta la prescrizione contro di uno, viene già interrotta contro di tutti.

§5. Da questo stesso principio ne consegue la proposizione inversa, ossia che se questa prescrizione la può opporre il commissionario, o il vetturale, contro il destinatario, o lo speditore, potrà anche ciò fare il sotto commissionario, o il vetturale intermediario, contro il primo commissionario, o vetturale primitivo, che abbiano trascurato di chiamare in garanzia quelli ai quali abbiano affidato la continuazione de' trasporti.

E in vero se avvi solidarietà fra i commissionari, o i vetturali, si è questa in rispetto al destinatario o allo speditore, in quanto che il fatto della commissione de' trasporti per colui che l'affida, o per colui a cui va diretta, si considera come un fatto unico o sufficientemente complessivo da poter esercitare l'azione si contro il primo commissionario, o vetturale, che contro l'ultimo commissionario, o che perchè egli è il primo commissionario, o che perchè egli è l'ultimo, che perciò resterebbe responsabile di lui; ma non vi no poi queste ragioni nei commissionari, o vetturali tra loro.

Ognuno di questi tra loro non contratta

che un mandato speciale, ossia quel dato tragitto, e non l'intero trasporto sino alla destinazione, e quindi la solidarietà sta fra loro in rispetto solo al destinatario, o allo spedite, e non oltre.

Per le quali cose se il commissionario primitivo, o il vetturale, abbia ragioni da reclamare contro il commissionario, o vetturale intermediario, per avarie o perdite avvenute, e non il faccia nel termine stabilito dall'articolo in esame, la sua azione verrà ad essere perenta intieramente da non poter altro reclamare.

Infine una volta interrotta la prescrizione comincia a correre un'altro termine di sei mesi, dopo cui tutti i commissionarii restano liberati.

§6. Ora se questo articolo vi stabilisce la prescrizione, allorché fra il termine stabilito non si sia proceduto per reclamare le avarie, o perdite avvenute alle mercanzie trasportate, non perciò intende accordare lo stesso favore al commissionario o vetturale, che non avesse affatto spedito le cose affidategli: poiché allora si cadrebbe nel caso di frode e vero furto, caso già previsto ed eccettuato dallo stesso articolo.

In vero quando l'articolo parla di perdite intende parlare di quelle, che sogliono avvenire per grandi scoli da far restare le botti intieramente vuote, della dispersione di qualche pacco, o simile; e giammai dal caso in cui la cosa non si sia inviata.

Poiché se nel primo caso il legislatore à considerato, che è utile e necessario che in fatto di commercio certe azioni non restino lungamente in vita e nella loro forza, perché anche assai difficile dopo lungo tempo il rintracciare le cose sperdute, e il certificare le avarie avvenute, mentre che in un breve termine il commissionario, o vetturale può in più rigare al danno, non così nel caso che allora risulta l'aver perduto le mercanzie; per di più profitto e appropriarsi.

Questo punto venne discusso nel Consiglio di Stato nella compilazione di questo articolo, e venne deciso all'istesso modo che l'abbiamo noi risoluto. Ecco la discussione.

« Il signor Régouen stima che, in un im-

pero così esteso, come la Francia la prescrizione debb'esser protratta ad un anno ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) risponde, che bastano tre mesi per fare delle spedizioni da Anversa a Bajona; e che non ve ne bisognano più di sei per effettuarle da Marsiglia e da Arles a Parigi ed a Rouen, per il Rodano, la Loira e la Senna ».

« Il signor Defermon obietta che una spedizione confidata ad un commissionato può per diverse congiunture esser ritardata per due o tre mesi; che quegli a cui essa è diretta non avrebbe il tempo di scrivere per sapere se essa sia stata fatta, e per ricevere risposta prima che la prescrizione fosse compiuta, e che nondimeno la sua azione si troverebbe estinta ».

« Il signor Real dice che non si può, dopo lo spazio di sei mesi, rifiutare al compratore l'azione contro il commissionato che non gli ha inviato le sue mercanzie, e che nondimeno l'articolo avrebbe questo effetto, poiché fa decorrere la prescrizione dalla data della lettera di vettura ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che la prescrizione stabilita dall'articolo 115 non fa cessare la responsabilità per mancanza d'invio, ma soltanto la responsabilità per le perdite e per le avarie ».

« Il signor Defermon dice che esprimendosi questa limitazione, basta il termine di sei mesi ».

« L'articolo è ammesso con questa spiegazione (1) ».

Da ciò che siamo andati esponendo emerge che il commissionario, o il vetturale, che voglia giovare del favore stabilito da questo articolo, deve innanzi tutto dimostrare ch'egli à inviato le mercanzie, del trasporto delle quali era incaricato; che se tal prova non possa, nè sappia fare, allora resterà esposto alle azioni, che possa intentargli il destinatario, o lo spedite, anche al di là del termine stabilito da questo articolo; ché in tal caso si cade nelle disposizioni del diritto comune.

§7. In virtù di questi principii è stato giudicato che il destinatario, che non à ricevuto

(1) *Loire Leg. Civ. com.*, n. 39.

le mercanzie a lui inviate, (e il commissionario, dietro le molte ricerche e il lungo tempo scorso, abbia serbato silenzio sulla sorte di queste mercanzie), il destinatario in questo caso potrà sempre intentare la sua azione contro il commissionario o per la restituzione della cosa, o pel pagamento del valore ch'essa costasse, anche dopo spirati i sei mesi. Cassaz. 21 gennaio 1839.

Si è andato anche più lungi, in quanto che si è giudicato che il commissionario non possa invocare questa prescrizione nel caso, in cui egli abbia lasciato le mercanzie a un individuo che conosceva che non era il vero destinatario. C. C. 8 dicembre 1814.

A torto si è voluto criticare questa sentenza; chè veramente non ci sembra sufficiente e assistente il dire, che abbenchè la legge non parlasse se non delle avarie e della perdita delle mercanzie, pure non essere giusto restringere l'eccezione introdotta a questo caso speciale, in quanto che si debba assimilare ad una avaria reale la mancanza della rimessa della cosa al vero destinatario.

Nè vale neanche il soggiungere, che nel *Consiglio di Stato* non si parlò che del caso in cui non si fossero inviate le mercanzie, e non già del caso in cui la cosa sia stata spedita e non data al vero destinatario, che in tal rincontro bisogna attenersi alla regola stabilita dall'articolo.

E in vero quando il commissionario è visto e compreso, che le mercanzie siano state consegnate ad un individuo che non era il destinatario, e non avvisa, nè si muove se non commette un atto fraudolento e colposo, almeno non adempie al suo obbligo quale si era quello di far pervenire la cosa al suo destino: e certo poi è tale la negligenza col non avvisare, col non emendare l'errore, che lo costituisce senza dubbio in tanta colpa da non potersi concedergli alcun favore.

Per le quali cose stimiamo che la Corte di Cassazione bene fece nel raffermare la sentenza dei primi giudici, e che la giurisprudenza susseguente si tenne nella via del giusto e del retto nel seguire l'istessa norma e principio della Corte di Cassazione.

§8. Allorchè il commissionario invece d'invviare le mercanzie se le ritenga presso di sè, siccome secondo lo stesso articolo egli in tal rincontro agisce infedelmente e con intenzione fraudolenta, così non potrà giovarsi affatto di questa prescrizione: anzi i giudici dovranno pria esaminare la ragione di questo suo procedere per valutare indi l'ammontare dei danni ed interessi.

La legge avendo detto che non vi possa essere prescrizione nel caso, che il commissionario, o il vetturale, avesse commesso frode o inganno, non perciò à inteso dire che solo quando l'azione di frode, o inganno cadesse sotto la legge penale la prescrizione non corresse; ma invece basta che ci sia un'azione che tende a frodare e togliere al destinatario, o speditore, per ritenersi che la prescrizione non possa correre a favore di tale commissionario, o vetturale.

Non si perda di vista poi, che questa prescrizione introdotta in favore dei commissionarii e dei vetturali, non è stata stabilita per crear loro un modo d'acquistare, ma sibbene un modo di liberarsi dalle azioni del destinatario, o dello speditore: in altri termini non è una prescrizione acquisitiva, ma sibbene estintiva, costituente solo un'eccezione ad agire.

Talchè non si tosto il destinatario possa provare, che la cosa consegnata al commissionario dallo speditore per furla trasportare, trovasi ancora nelle mani di uno di esso commissionato, o del vetturale, perchè cessa il favore della prescrizione, e non torna più possibile il potersi applicare questo articolo 107.

§9. Ora questa prescrizione non può avere il suo effetto se non viene invocata dallo stesso commissionario di trasporti, o dal vetturale, per quella massima generale che ognuno possa rinunziare ad una prescrizione costituita in proprio favore.

In virtù di tale principio è stato ritenuto che un commissionario di trasporti non possa più invocare e far valere per la prima volta in Suprema Corte, tale prescrizione mentre nel primo e secondo grado di giurisdizione vi

abbia rinunciato se non espressamente, almeno tacitamente. Nè vale in tal caso l'addurre che il vetturale, incaricato da questo commissionario del trasporto di queste medesime mercanzie, abbia invocato questa prescrizione, mercè la quale sia restato liberato da ogni responsabilità; dappoichè quando il commissionario, vi è rinunciato non è più in tempo di giovargli.

§10. La rinuncia alla prescrizione come in materia civile, così in materia commerciale si può fare non pur espressamente, che facilmente art. 2127 LL. CC.

Dal che ne consegue che se il vetturale, o il commissionario de' trasporti, facesse qualche atto, da cui si possa desumere ch'egli rinuncia di giovargli dell'eccezione di tale prescrizione estintiva, non potrà più invocare in suo favore il disposto di questo art. 107.

Ma è bene non confondere gli atti, che possano fare il vetturale o il commissionario di trasporti, e ritenervi sempre come rinunzie tacite a questa prescrizione. Così il vetturale che già abbia opposto la prescrizione, ed indi voglia sussidiariamente provare che abbia fatta la consegna della cosa data per trasportarsi, con ciò non viene punto a far atto di rinuncia, ma solo un atto di maggior difesa.

§11. Spesso avviene che i commissionarii, o vetturali, facciano scorrere lungo tempo senza richiedere al destinatario il prezzo dei trasporti e delle altre somme dovute. Intanto se essi per farsi pagare intentano un'azione contro il destinatario, possono opporre la prescrizione contro questo destinatario, che voglia fare una ritenuta su queste somme che deve, per la ragione che à ricevute le mercanzie avariate? A risolvere questa questione fa d'uopo supporre due ipotesi, ossia il caso in cui il destinatario abbia fatto costatare le avarie o le perdite, da quando ciò non abbia praticato.

Se mai il destinatario non à fatto costatare le perdite o le avarie, con cui à ricevute le mercanzie, non potrà più pretendere di fare la ritenuta, ed il commissionario è tutto il dritto d'invocare in suo favore il disposto della legge.

E in vero il destinatario col serbar silen-

zio per sei mesi non solo à reso difficilissimo il provare se veramente ci sia stato il danno che pretende d'avere ricevuto, ma anche à fatto correre la prescrizione stabilita dalla legge, senza aver fatto alcun atto da cui si potesse desumere ch'egli intendeva essere rifatto del danno, che dice d'aver ricevuto.

Nè vale il dire che il commissionario col l'aver in suo potere il prezzo della vettura mostrava di fare la ritenuta per le avarie ricevute; poichè il prezzo restava in mano sua non per un atto espresso e chiaro di sua volontà, ma perchè il commissionario, o vetturale non ne faceva la riscossione, non veniva a richiedere la soddisfazione del suo avere.

Che veramente se il destinatario avesse fatto atto espresso ed irrefragabile di volontà, di ritenersi cioè il prezzo della vettura, allora cesserebbe ogni questione; ma siccome non è questo il nostro supposto, così riteniamo che corre la prescrizione contro il destinatario, che non abbia fatto costatare le avarie avvenute alle mercanzie, che si riceveva, ne nulla gli giova il fatto che non ancora avea pagato il prezzo di vettura.

Ma v'è altrimenti la cosa se il destinatario abbia fatto costatare le avarie ritrovate nelle mercanzie; sia che queste avarie siano state riconosciute dallo stesso vetturale, o commissionario, sia che siano state costatate da un processo verbale, redatto da periti secondo le regole stabilite dall'art. 105.

Dappoichè tanto che queste avarie siano state riconosciute dallo stesso vetturale, o commissionario, quanto verificate e costatate da un processo verbale, ne è surto sempre un novello rapporto fra le parti, l'obbligo dell'uno di rifare è già nato e stabilito, il dritto dell'altro d'essere rifatto è già accertato, e quindi sarebbe non pur ingiusto che vano l'addurre ed invocare la prescrizione stabilita dall'art. 107.

In questa seconda ipotesi il destinatario si è messo in salvo, perchè à dimostrato di voler essere rifatto, e che se non à reclamato l'indennizzo, l'ha fatto appunto perchè avea in mano ancora il prezzo dei trasporti.

Talchè pensiamo che in questo caso non

corre affatto la prescrizione. La prescrizione, di cui qui ci intratteniamo, può essere interrotta o sospesa nella medesima maniera, che ogni altra prescrizione regolare.

§12. L'ultimo comma di questo articolo stabilisce che la frode o l'infedeltà del commissionario, o del vetturale, impedisce di far correre la prescrizione.

Per principio generale ognuno non risponde che dei fatti proprii, e quindi al commissionario, o al vetturale, non cessa il favore dell'articolo in esame, se non quando la frode o l'infedeltà gli sia imputabile; e non già quando egli sia estraneo ad uno di questi fatti. Ciò premesso ci riesce agevole il risolvere il caso, quando la frode o l'infedeltà sia proveniente e derivata dal fatto del commissionario intermediario e dal vetturale. E in vero bisogna innanzi tutto determinare se questi commissionarii o vetturali intermediarii siano agenti del primo commissionario, o vetturale, ovvero facciano i trasporti per proprio nome, senza dipendere ed essere agenti di alcuno.

Poichè nel primo caso, siccome essi non sono che agenti, persone del primo commissionario, ossia dipendenti del primo che commetteva i trasporti, così la responsabilità è comune ed implica anche il primo intraprenditore di trasporti; e quindi la frode commessa dal suo agente gli toglie il favore della prescrizione.

In questo caso, questi agenti intermediarii non figurano altrimenti che come la stessa persona, che li muove; e quindi tutti i loro fatti sono considerati come emergenti dalla stessa volontà ed azione del primo intraprenditore; e perciò in tal rincontro vale come se la frode o l'infedeltà l'avesse commessa lo stesso commissionario, o vetturale principale. Ma non v'è così la cosa quando i commissionarii o vetturali intermediarii agiscono per proprio nome senza dipendere da alcuno, che allora del fatto loro individuale non rispondono ch'essi soli.

Questa soluzione a primo aspetto può sembrare strana e contraria ai principii di diritto; poichè si potrebbe obiettare che i sotto-commissionarii o vetturali non agiscono verso lo speditore che quali agenti, o organi del primo commissionario.

Ma a noi pare che non si possa dire questo, se non quando siasi convenuto che i trasporti dovea il primo intraprenditore eseguirli direttamente: ma allorchè nulla siasi convenuto, il fatto individuale e personale e di un commissionario intermedio non può implicare la responsabilità degli altri. Dall'altra parte poi il commissionario, come abbiamo detto più sopra, può stipulare che non si renda responsabile de' fatti proprii agli intermediarii, e allora resterebbe intieramente salvo da ogni responsabilità.

§13. Per potere addurre il non decorrimento della prescrizione ci abbisogna, che il fatto di frode o d'infedeltà sia personale e proprio del commissionario, o del vetturale, che se es o s'appartenga ad un terzo, non avvi ragione a voler colpire di tanto disfavore un commissionario di trasporti, o un vetturale.

E così è avvenuto che nel 27 e 29 settembre 1820 Gaillard e compagni spedirono da Lione ad Havre tre casse di seteria, sotto i numeri 392, 394 e 395, dirette a Vassemaneel, destinatario.

Per la qual cosa vennero consegnate queste casse a Duprè fratelli e Lambert, commissionarii di trasporti. Le casse pervennero a Parigi presso Bricard, corrispondente di Duprè ec.; il quale Bricard incaricò il vetturale Persae di portarle ad Havre.

Ai 18 ottobre, queste tre casse pervennero a Vassemaneel, che rilasciò quietanza certificando la loro ricezione in buono stato.

So tale quietanza venne pagata la lettera di vettura; e passarono sei mesi senza alcun reclamo.

Da Havre, queste casse furono spedite, il 25 novembre, per la Nuova Jorea, ove era l'ultimo termine del loro destino.

All'arrivo di tali casse furono depositate nei magazzini del signor Gravillon, ove vennero aperte; ma trovandosi delle robe mancanti si processò alla redazione di un processo verbale.

Il 25 marzo 1821 questo processo verbale coslatò, che mancavan nella cassa n. 392 otto pezze di seta nera; in quella n. 394 una pezza di seta cruda, e in quella n. 395 ventiquattro dozzine di calzettoni di seta per donne.

Tosto si fecero delle ricerche, le quali

menarono a far conoscere che un certo Potin e Soulas, che scaricarono la vettura, fossero stati gli autori o complici del furto di queste mercanzie commesso ad Havre. Il che fece scovire che le casse in questione, invece d'essere state rimesse direttamente a Vassemancel dal vetturale Persac, erano state lasciate in potere di Potin e Soulas, i quali non l'avevano rimesso che dopo aver commesso il furto.

Questi due individui con sentenza dei 23 dicembre 1821 vennero condannati, per tali furti, ai lavori forzati.

§ 14. Già pria di questa condanna dei 28 maggio 1821, Gaillard e compagni avevano fatto citare Duprè fratelli e Lambert dinanzi al tribunale di commercio di Lione per farli condannare a pagar loro la somma di 7,082 franchi, valore delle mercanzie che mancavano nelle casse loro confidate.

Questi convenuti chinnarono in garanzia Briard, costui Persac e Vassemancel. Dinanzi al tribunale, i difensori principali, e i chiamati in garanzia opposero all'azione di Gaillard un'eccezione cavata dagli art. 104 e 107, con cui intendevano ripulsare l'azione del detto Gaillard. Il giorno 11 luglio 1823, venne fuori il giudizio che accolse tale eccezione, e respinse l'istanza fatta contro tutte le parti citate.

Gaillard a questo giudicato portò appello: e la Corte di Lione con arresto infirmativo decise.

«Che gli art. 93 (94), e 98 (97) del cod. di com. rendono i commissionarii di trasporti garanti, salvo il caso di forza maggiore, delle avarie o perdite che avvengono alle mercanzie loro confidate».

«Che l'art. 103 (102) chiama i vetturali alla stessa responsabilità».

«Che se l'art. 108 (107) pronunzia la prescrizione di sei mesi contro l'azione che nasce da questa responsabilità, questo articolo eccettua i casi di frode o d'infedeltà».

«Che quindi questa prescrizione non può, nella specie, essere opposta all'azione principale di Gaillard, non più che contro le dimandate in garanzia formate ulteriormente pro e contra le parti al processo, poichè si tratta di una perdita causata da un furto, che non

potrebbe essere qualificato come un fatto di forza maggiore, e che si sostiene esser stato commesso dagli agenti intermediarii, del fatto dei quali i commissionarii e i vetturali sono garanti».

«Ch'egli è chiaro che le tre casse rimesse da Gaillard a Duprè fratelli e Lambert, e indirizzate da costoro a Bricard furono spedite da Parigi per Havre, ove esse arrivarono ai 18 ottobre 1820, sotto la condotta di Persac».

«Che si deve tenere per certo che il furto fu fatto in queste tre casse dopo il loro arrivo ad Havre, e pria d'essere state imbarcate».

«Che tutte queste circostanze concorrono a dimostrare che questo furto è stato commesso da Potin e Soulas, ch'erano stati quelli che avevano scaricata la vettura, ma che godevano la confidenza di Vassemancel, il quale si ricevette le casse dopo essere stato commesso il furto».

«Che così Persac invece di rimettere direttamente queste casse a Vassemancel, è commesso il fallo d'averle confidate ad altri, e quindi dee rispondere del proprio fatto».

«Che nè Persac vetturale, nè i commissionarii, parti in questo processo non avendo oposto alcuna pruova contraria a quella del furto, vi è luogo ad ammettere sia la dimanda principale, sia la dimanda in garanzia, poichè i commissionarii e i vetturali, essendo sempre garanti, secondo gli articoli citati, delle mercanzie loro confidate, essi debbono esserlo, per una conseguenza necessaria, di tutti i fatti d'infedeltà degli agenti intermediarii tra le mani di quali esse possano passare pria d'arrivare al loro destino».

Ricorso di Bricard ed altri per violazione degli art. 103 (104) e 108, (107) cod. di com.

Arresto — La Corte.

«Visto gli art. 103 (104) e 108 (107) cod. di com».

«Attesochè l'eccezione dell'inammissibilità d'azione stabilita da questi due articoli non possa essere coverta, che in quanto vi sia intervenuta frode e infedeltà personale da imputarsi al commissionario o vetturale».

«Che la Corte reale di Lione non à imputa-

to alc
ti; e
lore de
prietar
ne (

197
cando questa
de violato

3. Corte
che
alcuno pos
dal
uò risultare
elle parti, che dalle
ta legge t. 2148
LL. CC.

Cosicchè se
le à ricevut
sto danno prodotti
la prescrizione sia co.
che quando ci sia solidarietà fra loro l'art.
2155 LL. CC.

La ricognizione fatta da uno de' commis-
sionarii o sottocommissionarii, non inter-
rompe la prescrizione per rispetto agli altri,
che quando ci sia solidarietà fra loro l'art.
2155 LL. CC.

Se il destinatario però abbia fatto un atto,
con cui à reclamato il suo avere, con ciò à
interrotta la prescrizione.

§16. Quando non siasi convenuto il termine,
entro cui le mercanzie dovevano trasportarsi
e farsi la consegna, può nascere il dubbio se
possa invocarsi la prescrizione di sei mesi;
poichè sembrerebbe che non ci sia il punto
di partenza, da cui dovrebbe cominciare a de-
correre la detta prescrizione.

Però, come si è detto più sopra, se il ter-
mine, entro cui si avevano a trasportare le
mercanzie, non sia stato stabilito dalle parti,
potrà essere determinato o dagli usi di com-
mercio, o dalla valutazione del magistrato; e
quindi potendosi determinare se non con una
precisione matematica, almeno approssimati-
vamente questo termine, si potrà senza dub-
bio alcuno applicare anche in questo caso la
prescrizione di sei mesi, e vedersi quindi se
sia, o pur no decorsa.

PARTE II. TOMO I.

Così si esprime Pardessus.

« La prescrizione corre dal giorno in cui
il trasporto avrebbe dovuto effettuarsi, ossia
dal giorno in cui, secondo le convenzioni, o
gi. nulla siasi stipulato, il vetturale
avrebbe dovuto rimettere al loro desti-
no (1) ».

§17. Tale prescrizione in favore del com-
missionario di trasporti, e del vetturale, può
essere opposta al destinatario sia commercian-
te, sia non commerciante, allorchè trattasi
di mercanzie comperate per rivenderle, co-
stituenti così un atto di commercio.

Epperò si è fatta grave quistione, se mai
si possa adurre e far valere questa prescri-
zione contro il destinatario non commer-
ciante, e per cose non costituenti atti di
commercio, come una valigia di un viaggia-
tore, o simile.

Taluni invocando il testo della legge, che
parla di mercanzie avariate o perdute, e at-
tenuandosi strettamente alla distinzione di
commerciant e non commerciant, hanno de-
ciso che questa prescrizione non corresse
contro un destinatario non commerciant, o
un viaggiatore per robe non reclamate fra
sei mesi, per le avarie o perdite avvenute.

Zachariac espressamente dice che.

« Le disposizioni degli art. 405 e 408 del
codice di commercio (404 e 407 LL. di ec-
cez.), sull'estinzione delle azioni apprestate
contro i vetturali sono speciali al trasporto
di mercanzie spedite a commercianti, e non
possono venire opposto ai destinatarii non
commercianti (2) ».

Veggasi pure Troplong in questo senso,
Locaz. n. 928; come anche varii giudicali.
Noi non crediamo però che questa dottrina
sia salda ad ogni confutazione; poichè ecco
poi le ragioni per cui si atteniamo al prin-
cipio contrario.

Al certo allorchè il vetturale non sia com-
merciant e non potrà affatto giovargli del fa-
vore di tale prescrizione, la cui applicazione
non può estendersi alle obbligazioni, che en-
trano nel campo della materia puramente
civile. Ma se il commissionario, o il vetturale,
che abbia eseguito quel dato trasporto, sia

(1) Pardessus Corso di Dirit. di Com. n. 546.

(2) Zachariac, Corso di Dirit. Fran. § 373.

persona che pratica per mestiere di esercitare questa industria, non vediamo la ragione per cui non si debba applicare all'uno ed all'altro il favore di questa prescrizione. Non sappiamo comprendere perchè il destinatario debba essere commerciante per avere vigore tale prescrizione, e non basti che lo sia il commissionario o il vetturale.

In vero la legge se stabilisce questo favore, lo fa pel destinatario, ovvero dice espressamente che ogni azione contro il commissionario o il vetturale, a causa di avarie o perdite delle mercanzie, si estingue dopo sei mesi? Insomma non risulta forse chiaramente che la legge stabilisce questo favore propriamente per la persona del commissionario, o del vetturale?

Quindi si dee richiedere la qualità di commerciante nel commissionario, nel vetturale, e non già nel destinatario; questa qualità basta che si ritrova in colui, a cui vantaggio è stato costituito tale favore, poco monta poi che non si trovi anche in quello contro il quale è il suo effetto.

Si oppone che il legislatore parla in questo articolo di mercanzie, e non dice nulla delle valige, e che quindi non bisogna estenderlo anche ad effetti che non si trasportano per farsi un commercio.

Ma noi osserviamo, che se il legislatore à adoperato questa espressione, l'ha fatto non solo perchè ordinariamente le cose, che si trasportano sono delle mercanzie, ma anche perchè sotto un certo aspetto quel che sia la natura delle robe trasportate, costituiscono delle mercanzie, allorchè si considerano per rapporto all'industria del commissionario di trasporti, o del vetturale.

Ma scendiamo ancora più addentro nel pensiero del legislatore, e vediamo quale scopo à avuto collo stabilire questa disposizione.

Noi crediamo che il fine, che à avuto il legislatore si è stato, che pur considerando la molteplicità de' trasporti, che può effettuare un commissionario, o vetturale, e la semplicità degli atti di commercio, non li à voluto lasciare per il lunghissimo termine di trent'anni esposti alle azioni del destinatario, per un numero indefinito di oggetti, il cui trasporto à potuto essere confidato.

Non pare che sia stato altro il pensiero del Legislatore, che guardare la condizione in cui si trova un commissionario di trasporti, o vetturale, che facciano ciò per mestiere, e non lasciarli lungamente esposti alle azioni del destinatario.

Se questo è stato il pensiero del legislatore, non comprendiamo la ragione per cui si voglia limitare l'applicazione di questo articolo 107 ai soli trasporti eseguiti pel fine di commerciare, e non già ad ogni specie di trasporti di qualunque natura essi si siano.

Si è questa ancora l'opinione del Pardessus, Dritto di Com. n. 534; di Persil e Croissant, p. 257; del Duvergier, della Locazione t. 2, n. 522.

§18. Il nostro articolo in esame non stabilisce questa prescrizione che a favore del vetturale e del commissionario di trasporti, e non pare che si possa estendere la sua applicazione ad altri.

Così non si può dire che lo speditore goda dello stesso favore, in modo che il destinatario non possa esercitare i suoi reclami che fra i sei mesi dalla ricezione della cosa.

Poichè non avvi alcuna ragione per accordare allo speditore quell'eccezione al dritto comune, introdotta dalla legge particolarmente per favorire il commissionario di trasporti, o il vetturale.

Dall'altra parte, per quel principio comune, le eccezioni di favore, o di disfavore non si possano estendere allorchè non vi è una disposizione chiara e precisa; e quindi noi non possiamo cavare dal testo di questo articolo alcun favore per altri, che non sia nè commissionario di trasporti, nè vetturale.

Così si è deciso che non possa eccepirsi l'inammissibilità dell'azione del compratore contro il venditore, per vizi nascosti, che abbia ritrovati nelle mercanzie comperate, e che quindi il compratore anche dopo sei mesi possa esercitare le sue azioni contro questo venditore.

§19. Questo articolo 107 pone distinzione fra il caso in cui le mercanzie non si anno a trasportare che nel regno, da quando si debbono portare fuori; e pel primo caso stabilisce il corso della prescrizione a sei mesi, pel secondo caso ad un anno.

Ora si è chiesto sapere se anche quando il commissionario di trasporti non doveva fare arrivare le mercanzie che sino ai confini, e quivi compire il suo mandato, ed altri poi le avesse a portare oltre, se in questo caso pure potesse giovargli della prescrizione di un anno.

È facile risolvere tale dubbio, coll'osservare il mandato del commissionario sin dove si estendeva, e così determinare se si debba applicare la prescrizione a sei mesi, o quella di un anno.

Se il commissionario ai confini compiva

ogni suo incarico o responsabilità, anche che le mercanzie andavano oltre, poco monta, perchè egli dopo sei mesi potrà giovargli sicuramente del favore che gli concede la legge; ma se il suo mandato continuava a doversi esercitare oltre i confini, allora senza dubbio ch'egli abbisogna di un anno di silenzio da parte del destinatario per potere eccepire la prescrizione.

Sono queste le regole e i principii che regolano le relazioni fra i commissionarii di trasporti, intraprenditori, vetturali e i loro committenti.

TITOLO VI.**DELLE COMPRE E VENDITE.**

ART. 108. Le compre e vendite si provano
con atti pubblici;
con atti sotto firma privata;
colla nota o *appuntamento* di un agente di cambio o sensale debitamente sottoscritta dalle parti;
con una fattura accettata;
colla corrispondenza;
co'libri delle parti;
colla prova testimoniale, ne' casi in cui il giudice o il tribunale crederà di doverla ammettere.

Sommario

1. — Necessità della prova.
2. — Spirito di questo articolo.

COMENTO

§ 1. In tutte le convenzioni, che intervengono tra gli uomini, per la loro validità, e acciò sussistano salde senza venir meno, si richiedono talune condizioni, che si distinguono in forme *interne* e forme *esterne*.

Le forme interne costituiscono tutto ciò che è necessario alla sussistenza dell'obbligazione in sè stessa, astrazione fatta dai mezzi,

che avevano a comprovarla: tali sono le capacità e il consenso delle parti contraenti, una cosa che formi l'oggetto dell'obbligazione, una causa lecita, che abbia dato luogo a tale convenzione ec.

Noi non crediamo affatto sviluppare e trattare qui questa materia, formando essa gran parte del libro terzo delle leggi civili,

ossia tutto il titolo III di questo libro; e quindi pensiamo rimandare i nostri lettori ai trattati e commentari sul dritto civile, e qui solamente esporre e dire delle forme esterne per quanto possono riguardare le convenzioni commerciali.

Il legislatore in questo titolo abbenchè non parla che della vendita, pure senza timore di andare errati possiamo sicuramente ritenere, che le disposizioni contenute in questo articolo possansi applicare ad ogni contratto commerciale.

E in vero se la legge parla della vendita solamente forse è stata tratta a ciò dal fatto più comune ed ordinario del commercio, in quanto la permutazione, il comprare e il vendere è quello che giornalmente suole più avvenire. Poi forse anche perchè dopo aver parlato nel titolo antecedente dei commissionati di comprare e vendere, non altra idea aveva dinanzi alla mente che la vendita; ma come che sia è al certo meglio dire che le sue disposizioni siano incomplete e monche, che strane ed incongruenti.

Per le quali cose noi con ogni fiducia riteniamo, che tutti i contratti commercia-

li si possono comprovare, per atti pubblici; per atti sotto firma privata; con nota o appuntamento di un agente di cambio, o sensale debitamente sottoscritta dalle parti; con una fattura accettata; colla corrispondenza; coi libri delle parti; colla prova testimoniale in quei casi, che il giudice crederà poterla ammettere.

A tali prove conviene ancora aggiungere tutte quelle altre, che adduce ed autorizza il dritto civile, ossia le carte domestiche, in quanto rientrano sotto la categoria de' libri privati; le tacche che costituiscono una specie di registro simbolico, ed ogni altra sorte di presunzione.

Sarà nostra cura passare a rassegna ed esaminare uno per uno questi varii mezzi di pruova, e insieme far notare quando la natura delle cose non permettesse di ammetterle che fra i soli commercianti, ossia tra coloro che abitualmente praticano il commercio, da quando non si possa ammetterle in un modo assoluto contro di quegli, che non siano propriamente commercianti.

ATTI PUBBLICI

Sommario.

1. — Definizione.
2. — La legge nelle contrattazioni commerciali non richiede necessariamente questo mezzo di prova, ma solamente l'indica. Suoi vantaggi.
3. — Virtù di questi atti in rapporto ai terzi, e tra le stesse parti.
4. — Adottandosi l'atto pubblico per comprovare le convenzioni commerciali, si sieguono tutte le regole necessarie per la sua compilazione in materia civile.

COMENTO

§ 1. La denominazione di atto pubblico, preso questo nel suo significato più ampio, comprende tutti gli atti che i funzionari o ufficiali pubblici competenti vi abbiano fatto, o intervenuto alla compilazione.

Però quando questa espressione di atto pubblico si venga a contrapporre a quella di *atto sotto firma privata* non s'intende allora, che propriamente quell'atto che procede dal ministero del notaio.

§ 2. Ora questa forma solenne di provare le vendite ed altri contratti commerciali è per così dire sconosciuta nella vita de' negozii e de' commerci, e se il legislatore l'ha segnata fra i mezzi di prova, l'ha fatto solo per indicarla e annoverarla fra tutti gli altri mezzi, e non già per imporla e volerla.

E veramente alle rapidi transazioni commerciali è assai contrario questo mezzo solenne e lento di prova; ma però niuno

potrà sconsigliare, che racchiude esso de' vantaggi e dei pregi che altro atto non à affatto.

Così l'atto autentico costituisce fra le parti piena fede dalla convenzione che esso racchiude, e ciò fra gli eredi ed aventi causa delle parti, dalla data sino all'iscrizione in falso.

L'atto autentico può portare l'ipoteca sovra i beni di colui, che l'ha sottoscritto; può avere in un gran numero di circostanze l'esecuzione parata senza bisogno di ottenere una sentenza.

Insomma l'atto pubblico costituisce la prova più compiuta e più bella fra tutte le altre.

§ 3. In riguardo ai terzi poi estranei a tale atto, abbenchè sia atto pubblico, pare non fa fede della sua esistenza che dalla data, eh'esso porta; e i terzi poi possono o scono-

scerlo come costituente una controscrittura loro del tutto estranea, ovvero attaccarlo come procedente da simulazione o altra simile idea fraudolenta, senza procedere colle vie dell'iscrizione in falso.

Ma però l'atto autentico abbenchè tra le parti faccia piena fede sino all'iscrizione di falso, pure non è da perdersi di vista, che se l'atto fosse l'effetto ed il risultato dell'errore, della violenza, del dolo usato a riguardo di uno dei contraenti, costui potrà attaccare l'atto senza bisogno di attenersi all'iscrizione di falso, ma colla rescissione a causa di lesione.

Veggasi in questo senso Pardessus nel suo Corso di Diritto di Commercio, n. 242, Atauzet, Commentario al Cod. di Com. n. 556, ed altri.

Quando poi esamineremo la procedura nei tribunali di commercio, allora vedremo se questi tribunali siano competenti a conoscere e giudicare queste eccezioni.

§4. Infine allorchè le parti vogliono o assicurare le loro convenzioni con gli atti autentici, o conformarsi a qualche disposizione, che lo prescrive, come nella costituzione di società, debbono sempre uniformarsi e seguire tutte le regole di dritto comune.

In questo rincontro non devesi aver riguardo che il contratto sia commerciale, o civile, chè poco monta la materia su cui convengono le parti, ma si debbono seguire tutte le condizioni e forme richieste per costituire un'atto pubblico.

ATTI PRIVATI

Sommario.

1. — Definizione. Valore della firma.
2. — Non si può con altro segno sopperire alla firma.
3. — Tali atti non richiedono poi alcuna formola speciale.
4. — Forza provante di questi atti.
5. — Per rapporto agli eredi, e ai terzi.
6. — Effetti che hanno questi atti dopo constatata la firma.
7. — Come la data addivene certa in riguardo ai terzi. Né vi sono altri me, altri quelli indicati dall'art. 1282 L.L. CC.
8. — In materia commerciale faasi eccezione.
9. — Terzi possono ancora attaccare la sostanza dell'atto.

COMENTO

§1. Gli atti privati sono quelli, che vengono fatti senza l'intervento di alcun pubblico ufficiale, e sotto firma privata.

La firma in questi atti forma una condizione essenziale ed indispensabile per la loro esistenza; in modo che se essa manchi non avvi più l'atto.

§2. Da ciò ne viene che la firma non può essere sopperita da una croce, da un segno qualunque, in quanto che ciò equivale ad inesistenza di firma, e l'atto si risolve come se non vi fosse per colui, che à apposto tale segno invece della firma.

Ecco Pardessus a questo proposito come si esprime.

« La firma essendo indispensabile, colui che non sappia scrivere il suo nome, non potrebbe supplirvi con qualche impronta, con una croce ».

« Non bisogna però spingere questo principio sino al rigore. Poichè nel commercio si rilasciano de' buoni a consegnare o simili, i quali sono firmati semplicemente con una lettera iniziale ».

« Non avvi alcun dubbio che colui che rilascia una scritta d'obbligo di simil fatta, se si negasse ad eseguirla, sotto il pretesto che non ci sia la sua firma, i tribunali secondo gli usi e le circostanze potrebbero obbligarlo (1) ».

§3. Gli atti privati non richiedono alcuna formola speciale; quindi le parti possono a loro grado adoperare quelle espressioni e quella forma, che loro piace; salvo ciò che è disposto per le sinallagmatiche. Le quali fa d'uopo che siano fatte in tanti originali quante sono le parti; e il buono, in cui la parte obbligata approva l'obbligazione unilaterale in esso atto contenuta, e lo scriva essa tutto di suo pugno.

Però in fatto di commercio osserviamo con Pardessus e Alauzet che non è assolutamente necessario che si rediggano per le sinallagmatiche tanti originali, quante sono le parti.

« Per quel che riguarda gli atti sinallagmatici ».

(1) Pardessus, Corso di Diritto di Com. n. 233.

ci, dice il Pardessus, non è affatto necessario redigerli in tanti originali per quante sono le parti interessate, allorchè questi atti conteggiano una qualche negoziazione commerciale intervenuta tra commercianti: dipoi, siccome queste transazioni possono essere provate colla corrispondenza, colle fatture, con le note (*bonkreuz*) segnate con una semplice firma, con la stessa prova testimoniale, senza limitata veruna somma stabilita, e pure colle semplici presunzioni, così non avvi alcuna ragione ragionevole d'esigere la prova che risulterebbe da uno scritto firmato dalle parti, abbacchè non redatto in tanti esemplari per quanti siano gli obbligati o non vi si fosse menzionata la sua redazione in questa forma (1).

Per quella poi che è particolare al *buono* e gli stessi atti sinallagmatici, crediamo rimandare il lettore al diritto civile, ove la materia vien largamente trattata dal legislatore; essendochè è nostro obbligo qui trattare di quelle regole e precetti, che quando cessa il diritto comune, hanno luogo in fatto di commercio.

§ 4. Ora diremo solo e brevemente della forza provante di questi atti privati.

Un atto privato sia pur valido per la sua forma, non acquista la sua forza provante se non allorchè la firma, o la scrittura, essendone il caso, venga dal suo autore riconosciuta, ovvero quando sia stata in giudizio verificata e già dichiarata vera.

Talchè il giudice non può dare alcun valore all'atto privato se pria la parte, contro cui si vuole adurre l'atto abbia fatta la sua ricognizione della firma o della scrittura, ovvero l'abbia messa in mora a negarla o riconoscerla.

Poichè chi adduce un'atto privato contro di un altro non fa che asserire, e perciò incombe a lui dimostrare che quella asserzione sia una verità pura e semplice.

Però non fassi a credere che colui che voglia giovare di uno di questi atti privati, abbia bisogno pria dimandare la ricognizione o verificazione dell'atto; ma basta ch'egli lo notifici o comunichi al contrario, per po-

ter rieludere, che in caso di silenzio dell'avversario, l'atto si tenga per riconosciuto, ed ottenga la sua piena esecuzione.

§ 5. In quanto agli eredi dell'autore della firma, che trovansi in una scrittura privata, possono costoro dichiarare di un rassicare e riconoscere questa firma, come ogni fatto che procede dall'opera altrui.

Così va la cosa anche quando si voglia opporre a dei terzi un'obbligazione contenuta in un'atto o in una firma privata.

In simili rincontri, sia che l'obbligato abbia negato appartenergli quella sottoscrizione, sia che gli eredi abbiano dichiarato di non riconoscere quella firma, il giudice deve procedere alla verifica tanto con titoli, che con periti e testimoni per fare costatare la veracità della firma dell'atto, da cui dipende tutta la sua esistenza ed efficacia.

§ 6. Ora gli atti privati non si tosto sono stati riconosciuti da coloro, contro cui vengono opposti, ovvero siano stati tali ritenuti dietro un giudizio, che testo acquistano non pur fra le parti che l'abbiano sottoscritte, e i loro eredi ed aventi causa, che contro i terzi tutta la forza ed efficacia, che tengono gli atti autentici.

Per la qual cosa gli atti privati fanno piena fede della convenzione o fatto giuridico, ch'essi intendono comprovare, così anche di tutte le altre enunciazioni relative, a tal fatto o a tale convenzione.

Art. 1276, combinato cogli art. 1275 e 1274 L.L. CC.

§ 7. Dopo riconosciuto l'atto le difficoltà che possano sorgere si versano sulla veracità della data che tali atti portano.

Epperò per le scritture sotto firma privata la data che in esse è stata apposta fa fede e viene creduta buona sino a che chi abbia interesse non faccia una prova contraria, ossia dimostri che quella data è messa non quando veramente è stato redatto l'atto.

E però la data, che trovasi in un'atto privato, a differenza dell'atto autentico, vien creduta ed ottiene la sua efficacia se hanno non l'impegno, che se mai ciò si facesse e dimostrasse indi, anche con semplici presunzioni, che quella sia un'antidata, ecco che la data messa non avrà più il suo effetto.

(1) Pardessus Diritto di Com. n. 245.

A maggior conferma di ciò, che noi sosteniamo, ci piace addurre le parole di Zachariae su questo proposito.

« Sarebbe impossibile il sostenere con qualche apparenza di ragione che le parti, le quali abbiano figurato in un atto privato ordinario, ed i loro eredi o aventi causa, non sieno ammessi a porre in contestazione la data, se non per mezzo di una iscrizione in falso ».

« E siccome le parti, ed i loro credi o aventi causa, non hanno interesse ad impugnare la data, se non in quanto sostengano che l'atto sia stato antedatato con lo scopo di far velo ad una frode qualunque, così essi sono, giusta l'art. 1353 (1307), ammessi a provare le loro allegazioni, anche per mezzo di semplici presunzioni ».

In riguardo ai terzi poi la data di questi atti privati non addiziona certa che o 1 col registro; o 2 colla morte di uno di coloro che abbia sottoscritto, ché la sua morte ferma e stabilisce sempre la data; o 3 col riportarsi la sostanza di tale atto in una scrittura autentica. Art. 1282 LL. CC.

Tutti gli autori, salvo il Toullier, (VIII, 242 e 243,) pensano che oltre a queste tre circostanze, non ce ne siano altre che possano fare acquistare certezza ad una data di un'atto privato.

Veramente l'articolo 1282 così si esprime.

« La data delle scritture private non si computa contra le terze persone se non dal giorno in cui sono state registrate, dal giorno della morte di colui o di uno di coloro che le han sottoscritte, o dal giorno in cui le sostanze delle medesime scritture resti comprovata in atti stesi da uffiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizioni di sigilli o d'inventario.

E quindi si può dalla stessa sua redazione comprendere che esso contiene una enumerazione limitativa, e non già dimostrativa come vuole il Toullier.

§8. Ma però se in dritto civile ci si trova questa discrepanza di opinioni, non così va poi

la cosa nell'applicazione di tale disposizione in materia di commercio; dappoiché tutti unanimamente pensano ch'essa non vi trova la sua applicazione.

La celerità degli affari, dice Pardessus, non potrebbe attenersi a tali formalità. Vi si trova nel commercio un mezzo particolare come assicurare la vera epoca, in cui un obbligazione è stata assunta, ossia la menzione che si fa su i libri (1).

E lo stesso Zachariae dice.

« Del resto, la disposizione dell'art. 1328 (1282) non è rigorosamente adattabile agli atti che comprovino convenzioni od operazioni commerciali. Così, il giudice può, secondo le circostanze, tener per vera, relativamente a terzi, la data di tali atti, quantunque non sia divenuta certa mercé una delle circostanze menzionate in quest'articolo ».

In questo senso ancora Delamarre e Lepoitvin, t. 1 n. 208; Massé, t. 6, n. 73. Toullier, VIII, 244. Bonnier, n. 574, ed altri.

La data in una lettera di cambio, in un viglietto ad ordine fa piena fede contro i terzi, non altrimenti che come se si trovasse in un atto autentico, poichè come vedremo in appresso l'antidatata in simili atti vien punita come una falsità non altrimenti che negli atti autentici.

Perciù allorchè in una lettera di cambio, o in un viglietto ad ordine si voglia oppugnare la veracità della data si dee procedere coll'opposizione di falso.

§9. Sinora si è detto della firma e della data degli atti privati, ed abbiamo visto quello che riguarda i terzi; ma quanto all'essenza, al fondo dell'atto, ossia alla veracità dell'obbligazione, che vi contiene, e alle altre dichiarazioni. I terzi possono oppugnarle e dimostrare, con più forte ragione che noi fanno negli atti pubblici, quanto esse siano simulate e destituite di ogni sincerità.

(1) Pardessus, op. cit. n. 246.

DELLA NOTA O APPUNTAMENTO DI UN AGENTE DI CAMBIO O SENSALE
DEBITAMENTE SOTTOSCRITTA DALLE PARTI.

Sommario.

1. — Condizioni per l'esistenza di tali atti.
2. — Non possono essere assimilati agli atti autentici.
3. — Se manca la firma delle parti contraenti.
4. — Necessità per gli agenti o sensali d'avere i loro libri.

COMENTO

Si innanzi la compilazione di queste leggi bastavano queste note o appuntamenti degli agenti di cambio, o dei sensali, a provare la contrattazione avvenuta fra le parti: ma al momento in cui si aprirono le discussioni al Consiglio di Stato si venne fortemente a dibattere se ci abbisognasse anche la sottoscrizione delle parti contraenti.

Ecco come andò questa discussione.

« Il signor Merlin domanda se vi è bisogno di richiedere in piede della nota la firma delle parti ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) dice, che senza di questa precauzione un agente di cattiva fede potrebbe costituire venditore o compratore chi a lui piacesse ».

« Il Merlin dice, che la obbligazione imposta agli agenti di cambio di tenere i loro libri senza interruzione e senz'alcuno spazio in bianco, basta per isventare questa fede ».

« Il signor Defermon propone di non richiedere la firma delle parti se non quando manca la consegna perchè bisogna, che la nota non possa distruggere la vendita ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'An-

gely) dice, che le vendite per mezzo di sensali si fanno sulla parola. Il sensale rimette ciascuna delle parti una copia della nota firmata dall'altra parte ».

« Il signor Jaurbert dice, che egli non ha mai veduto formare questa formalità, la quale è impossibile in quei luoghi in cui vi è un gran movimento negli affari. Inoltre, se essa fosse prescritta, il contratto non si compirebbe col ministero dei sensali, perchè le parti avrebbero la facoltà di ritrattarsi ».

« L'Arcicancelliere dice, che vi sarebbero molti inconvenienti nel dare all'attestato dei sensali l'effetto di obbligare le parti quando non vi è stata consegna ».

« Il signor Jaurbert risponde che i Tribunali di commercio si regolino sempre sulla dichiarazione del sensale ».

« Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice, che il sistema del signor *Jaubert* potrebbe avere delle funeste conseguenze ».

« Un sensale potrebbe scrivere sul suo libro ciò che vorrebbe, ed il preteso venditore sarebbe obbligato di dare le sue mercanzie a vil prezzo. Non si è mai concesso ai sensali una fiducia così illimitata, e così

pericolosa, e non ufficiale pubblico ha tal potere sui beni delle parti. Il sensale non deve adempiere a loro riguardo, che l'ufficio di notaio.

L'Arcicancelliere pensa tuttavia, che generalmente non sia cosa vantaggiosa d'inserire nel codice le regole del commercio. In altri tempi non eravi che due ordinanze intorno al commercio; il resto era regolato dall'uso e dalle opinioni. Ma poiché si vuole assolutamente stabilire un codice di commercio, che almeno non vi si pongano delle disposizioni, le quali potrebbero avere una pericolosa influenza sulle abitudini della vita. La disposizione che si discute sarebbe molto pericolosa, qualora si ammettesse la correzione proposta. Tutti i Tribunali la rigettano. Ecco essi come si esprimono ».

» Dipenderebbe dalla volontà di un agente
» di cambio o di un sensale di mandare in
» rovina un commerciante se si volesse abu-
» sare del potere datogli dalla legge, imper-
» ciocchè potrebbe mettersi d'accordo con
» un preteso compratore, e stabilire i con-
» tratti più ruinosi, se la sua testimonianza
» fosse ammessa, come pruova irrecusabi-
» le ».

» Oltre all'esser pericoloso, sarebbe an-
» che ingiusto, che la testimonianza di un
» agente intermedio potesse divenire una
» pruova giudiziaria; essa non può esser am-
» messa se viene negato il contratto; può es-
» sere solo, quando la controversia
» cade sulle condizioni della compra ». (*Analisi ragionata delle osservazioni dei tribu-
nali.*)

« Ora si stabilirà forse una regola assolu-
ta, la quale legghi talmente i giudici, che non
sia più loro permesso di servire all'equità,
sotto pena di vedere annullare le loro sen-
tenze » ?

— « L'articolo è approvato aggiungendo-
si, che le compre e vendite si proveranno
anche coi libri delle parti ».

Talchè da questa discussione si cava che
queste note o appuntamenti per essere vale-
voli e buoni richiedono la sottoscrizione delle
parti contraenti.

§ 2. Da ciò però anche si comprende che
siccome per costituire pruova richiedono, che

questi atti siano firmati dalle parti, così non
possono in verun modo essere assimilati ad at-
ti autentici; non facendo altro gli agenti o i
sensali che attestare solo la firma de' loro
committenti messa in queste note o appun-
tamenti.

Però come saggiamente osserva Pardessus,
siccome questi agenti di cambio o sensali
sono rivestiti di un certo carattere pubbli-
co, così se l'obbligazione è unilaterale non
ci abbisogna l'approvato o buono. E quindi
da questo stesso principio ne discende che
una delle parti che voglia oppugnare in tali
atti la verità della sua firma, non potrà pro-
cedere colle stesse vie, che tengonsi per gli
atti sotto firma privata; ma invece potrà ri-
correre all'iscrizione di falso; per la ragione
che tali atti emanano da un ufficiale pub-
blico.

§ 3. Però da ciò non bisogna arguire, che la
firma costituisca l'essenza di questi atti fatti
per mano del sensale, in modo che l'atto non
possa dirsi perfetto e valido se non quando
le parti contenenti vi abbiano apposte la lo-
ro sottoscrizione.

E invero nel nostro dritto le convenzioni,
in generale, sono obbligatorie pel solo effet-
to del consenso delle parti, *solus consensus
obligat*: e quindi allorchè un sensale, debitu-
mente autorizzato a fare la proposizione, l'ab-
bia già fatta e sia stata dall'altra parte pu-
ramente e semplicemente accettata, il con-
tratto può dirsi perfetto e compiuto.

La firma può costituire la pruova, e non
altro; talchè la convenzione stando dacchè
le due volontà si sono incontrate in un pun-
to, per avere il suo effetto e la sua attuazio-
ne non si richiede la sottoscrizione delle par-
ti, potendosi ricorrere allora ad un'altro
mezzo di pruova.

Insomma le note o appuntamenti degli a-
genti di cambio e de' sensali, per formar pru-
ova, abbisognano della sottoscrizione delle
parti; ma non costituiscono perciò l'obbligazione
per sè stessa, potendosi questa allora
provarsi con gli altri mezzi ammessi in ma-
teria commerciale.

« Così, dice Pardessus, un commerciante
che voglia vendere una parte delle mercan-
zie, per un prezzo dagli egli determina, o che

ne indica il limite, incarica di questa vendita il sensale di sua fiducia. Senza dubbio il sensale deve avere la prova di questa commissione; dappoi ch  non sarebbe giusto, che la sua propria dichiarazione prova ch'egli   avuto un mandato. Ma dacch  questo fatto   giustificato, la vendita   perfetta dietro l'accettazione del compratore, senza ch'egli possa sconoscere la sua obbligazione, sotto pretesto che il venditore non   messo la sua firma alla nota (*Bordereau*), n  il venditore pu  ricusare d'eseguire la vendita, sotto pre-

testo che la sua firma   necessaria dopo che il compratore   data la sua (1).

Gli agenti di cambio, o sensali non possono dispensarsi dal tenere i libri in regola, per la ragione che questi loro atti vengano sottoscritti dalle parti, potendosi nelle circostanze richiedersi la produzione di questi libri, o de' loro estratti, e costituire cos  delle induzioni e presunzioni, di cui potrebbe pi  oltre.

(1) Pardessus, op. cit. c. 247

DELLE FATTURE

Sommario.

1. — Definizione. Il Legislatore saggiamente si è taciuto.
2. — La fattura dev'essere accettata. Effetti.
3. — Continuazione.
4. — Come si cedono queste fatture.

COMENTO

§ 1. Le fatture formano la quarta specie di prova.

Esse possono definirsi una memoria o cartella, che presenta lo stato dettagliato delle mercanzie vendute col loro prezzo, natura, qualità e quantità, colla menzione che la vendita è stata fatta da un tale ad un tal altro, e colle condizioni del pagamento.

Suolsi addimandare anche fattura quel conto di mercanzie, che i mercanti si danno tra loro, e particolarmente tra un commissionario ed il suo committente.

Il legislatore se non è curato di dare alcuna definizione l'ha fatto giustamente, per evitare quell'inconveniente e pericolo che anno tutte le definizioni in dritto; e anche perchè facendosi un uso troppo frequente nel commercio di queste fatture, si comprende agevolmente che vuolsi intendere per esse.

§ 2. Le fatture non costituiscono prova di una vendita, di una spedizione, di un deposito, se non posciacchè siano state accettate: ma però tale accettazione non abbisogna che venga fatta in iscritto.

«Ma non ci sembra necessario, dice l'illustre Pardessus, che l'accettazione sia scritta; poichè ciò formerebbe allora una specie d'atto sotto firma privata, mentre che la legge suppone una differenza fra queste due sorte

di prove, dacchè essa già le indica separatamente».

«Questa accettazione adunque può essere stabilita per mezzo de'testimoni, ed anche con ogni altra specie di indizii, che inducessero a far credere che la fattura sia stata accettata senza alcun reclamo (1)».

Ma accettate queste fatture, come giustamente osservano Delamarre e Lepoitvin, formano indi una constatazione legale della vendita e della compra; e perciò costituiscono un giusto titolo per poter richiedere la consegna della cosa al venditore ed obbligare il compratore a riceverla (2).

§ 3. La fattura anche allora che non sia stata accettata, pure prova la tradizione simbolica delle cose, che in esse siano state indicate così se il compratore torna a rivendere gli stessi oggetti da lui comprati, può consegnare l'istessa fattura, con cui à comperato, senza essere tenuto più a fare la consegna corporalmente, essendo che la consegna della fattura equivale alla consegna materiale.

§ 4. Tutti i dritti emergenti da una fattura

(1) Pardessus, op. cit. 284.

(2) Delamarre e Lepoitvin, Contr. di comm. t. 1 n. 207.

si possono bene cedere ad un terzo per mezzo d'ordine o girata; ma però siccome è un modo eccezionale di trasmettere un credito, così non può avere gli stessi effetti, che quando trovasi in un biglietto ad ordine ed in una lettera di cambio.

E in vero se la legge ha stabilito un modo eccezionale di trasmettere un credito solamente per le lettere di cambio e per i biglietti ad ordine, non possiamo noi estendere questa eccezione ad altri atti.

Però diciamo, anche per dichiarare meglio il nostro pensiero, che una fattura ceduta per girata à tutto il suo pieno effetto fra le parti, fra il cedente e il cessionario; ma ch'essa sola non sarebbe opponibile ai terzi, e che a riguardo di costoro non potrebbe produrre gli effetti speciali e straordinari, che costituiscono gli attributi della girata (1).

§5. In fine le fatture anche non accettate,

(1) Veggasi *Pardeasus*, op. cit. n. 248; *Devilleneuve e Massé*, v. *fattura*, n. 5; *Alsuzet* n. 839.

pure possono costituire pruova a costatare taluni fatti, o il valore di date mercanzie.

E così una fattura abbenchè non accettata può far le veci della polizza di carico per certificare la qualità e natura delle mercanzie, che siansi gettate a mare, per tempesta o simile, e vedere quelle che siano restate.

Di più queste fatture non accettate possono dimostrare il valore delle merci assicurate, e in caso di perdita indicare quanto sia da doversi rivalutare.

In ultimo siccome i commercianti siano tenuti ad avere de' libri, ove registrare le loro operazioni, così se vogliono che queste fatture si potessero opporre ai terzi per le vendite fatte, è necessario che essi ne facciano ricordo in cotesti loro libri.

E perciò la Corte di Parigi con decisione del 4 marzo 1828 statul, che le fatture dei commercianti non stabiliscono pruova contro i terzi, per le compre e vendite, che in esse fatture trovansi indicate, se non siano state regolarmente riportate su i libri delle parti.

DELLA CORRISPONDENZA

SOMMARIO.

1. — Definizione. Idea del Legislatore.
2. — Natura ed effetti di questa prova.
3. — Nei contratti sinallagmatici quando si può dire che le volontà per mezzo delle lettere si vengono a levere.
4. — Quando nei contratti unilaterali.
5. — Come vanno intese ed interpretate queste lettere di corrispondenza?
6. — Si prova una convenzione commerciale con lettere inviate a terze persone?
7. — Conclusione.

CONTENUTO

§1. La corrispondenza tra commercianti è quella collezione di lettere che si sono scritte reciprocamente, aventi per fine una negoziazione commerciale.

L'art. 47 di queste leggi ordina, come abbiamo visto, che ciascun mercante debba tenere un registro su cui riportare e trascrivere le lettere, ch'essi inviano, e dall'altra parte di scrivere tutte quelle ch'essi ricevono.

Si era sin d'allora che il legislatore col dare tali disposizioni pensava a provvedere un mezzo di prova alle negoziazioni commerciali.

§10. L'atto sotto firma privata racchiude in un sol contesto le stipulazioni delle due parti, e viene firmato da ciascun di esse; ma non va così per la corrispondenza, che l'obbligazione non sorgerebbe che da due titoli, ciascuno de quali è firmato da una delle parti; ossia la convenzione si forma dietro la domanda o l'offerta, la risposta o l'accettazione.

Con la produzione di queste corrispondenze vi si possono provare e verificare tutte le negoziazioni e convenzioni intervenute fra le parti, salvo il caso che si trattasse di contratti, poi quali la legge richiede un'atto scritto rivestito delle forme determinate, come nel *Pegno*, nel *Contratto a cambio marittimo* ec.

Però per la natura stessa delle cose, e per la gran differenza fra i contratti sinallagmatici e i contratti unilaterali, sotto il rapporto della perfezione dell'obbligo, che si assume, ci spingono a dover considerare separatamente gli effetti della prova per corrispondenza.

Un contratto sinallagmatico non addiuvino perfetto, se non quando il consenso delle parti sia stato dato e viene a concorrere o coincidere in un sol punto.

Ora non sempre l'ora agevole il poter determinare il momento preciso in cui sia av-

venuto il concorso delle due volontà in una negoziazione intervenuta mercè corrispondenza.

Per la qual cosa per dare un giusto valore agli effetti di questa pruova per mezzo di corrispondenza, è necessario determinare quali siano le diverse convenzioni, che si vogliono provare. Dappoichè in talune convenzioni come nella vendita, ci abbisogna che le due volontà siano espresse formalmente, e chiaramente concorrano nel medesimo volere; mentre in talune altre convenzioni, come nel mandato, nella commissione, ec., basta che il committente abbia espresso la sua volontà, e l'altra abbia eseguito il mandato, la commissione, per dirsi d'aver accettato.

§5. Nelle vendite, o in generale in tutte le convenzioni che richiedono il concorso di due volontà per essere perfette, è necessario, per costituire l'obbligo ossia il vincolo di diritto, che chi à fatto la proposta, perduri sino a che l'altra parte abbia accettato.

Epperò può ritenersi in generale che la volontà di colui, che à fatto la proposta, sia perdurata sino a quando non ci sia un atto che faccia rilevare la volontà contraria.

Ora se chi proponeva la negoziazione venga a mutare di volontà innanzi di ricevere la risposta, non vi sorge allora veramente l'obbligo, il vincolo giuridico; ma siccome la sua proposizione à potuto produrre un danno all'altro, così è giusto ch'egli ne faccia ammenda coll'indennizzarlo interamente.

Ma non possiamo ritenere come un pregiudizio, che dà luogo a risarcimento de' danni ed interessi a favore di colui che fosse stato interrogato di vendere, il rifiuto che questo avesse fatto ad altrui smerciare gli stessi oggetti.

Per determinare poi entro qual termine l'accettazione possa dirsi fatta, acciocchè colui, dal momento, che abbia accettato, possa giovarsi del beneficio e degli effetti della adesione alla convenzione proposta, ei fa d'uopo ricorrere agli usi e circostanze determinanti il tempo necessario a dare tale risposta d'accettazione.

E si nota qui che talune volte la risposta, con cui si venga ad accettare la proposta fatta, neppure è sufficiente a costituire un

vincolo giuridico tra le parti, ma invece che la domanda sia riconfermata da una nuova dichiarazione di volontà da parte di colui, che l'à proposta.

Infine per riguardo a queste contrattazioni sinallagmatiche, se mai proponendosi un affare commerciale si avverta l'altro che non si disporrà delle cose offerte se non dopo il suo rifiuto, ovvero che in mancanza di risposta sarà presumere l'accettazione, il silenzio di colui, a cui si è scritto a questo modo, può secondo le circostanze indurre che si sia acconsentito alla proposta fatta; salvo però ad avere la certezza che tale lettera di proposta non sia arrivata nelle mani di colui, che pel suo silenzio si voglia obbligare a quella contrattazione.

Seguendo ancora ad applicare i principii sovra esposti si cava agevolmente, che allorchè si affida una commissione non fa d'uopo che venga accettata dall'incaricato con una lettera di risposta, per potersi indi dire che il contratto sia avvenuto; ma invece basta che il commissionato faccia ed eseguisca l'incarico per ritenersi che il concorso delle volontà sia sufficientemente intervenuto da costituire il vincolo giuridico, essendo i fatti spesso più eloquenti delle stesse parole.

Così per l'istessa ragione se il committente non venga a rispondere alla lettera, con cui il commissionario gli abbia significato tutto quello ch'egli abbia operato, si reputa in tal caso d'aver approvato l'eseguito.

Allorchè un creditore voglia rimettere un credito per via di lettere, tale rimessione non addivene valida se non quando il debitore l'abbia accettata.

E invero se le due volontà non s'incontrano chiaramente ed esplicitamente, la convenzione non può dirsi certamente avvenuta. Poichè senza dubbio alcuno che ogni debitore tenga gran voglia di sgravarsi di un debito, ma può avvenire anche che per decoro o altro non possa accettare la remissione del suo debitore perciò per dirsi valevole questa rinunzia ci abbisogna che il debitore abbia risposto che l'accetta.

Talchè se mai il debitore si venga a morire innanzi d'aver risposto d'accettare la remissione, non possono i suoi eredi prevaler-

si dell'offerta fatta dal creditore; ma invece restano interamente obbligati.

All'incontro poi se il debitore abbia scritto chiedendo la remissione del suo debito, e si muoia mentre torna la risposta colla remissione già del debito, siccome in tal caso la convenzione è formata, così il debito è stato distrutto; e gli eredi perciò del morto debitore possono giovare ed opporre la remissione contro ognuno, che pretendesse ancor riscuotere.

Però cusserebbe ogni quistione ed ogni dubbio se mai la remissione si faccia rimettendo al creditore il titolo originale, il biglietto contenente l' obbligazione, o altro di simile, anche che questo rinvio non sia giunto che dopo la morte del debitore. Argom. dall'art. 1256, 1257 e 1258 LL. CC.

Se con una lettera un commerciante si costituisca creditore di colui, a cui à indirizzata la sua lettera, questo silenzio secondo le circostanze può essere considerato come un' accettazione e confessione del debito.

§1. Torna poi più agevole il risolvere le difficoltà, che possano sorgere per determinare gli effetti di un obbligazione unilaterale per mezzo di corrispondenza: poichè in tal caso per vedere quale estensione abbia questo obbligo bisogna vedere in quali termini è concepita la lettera, che lo comprova.

Con una lettera un commerciante può costituire il suo debitore in mora, per la soddisfazione dell'obbligazione da costui riconosciuta, anche che l' obbligazione fosse tale che abbisognasse di un atto speciale per essere comprovata.

§3. Possiamo noi, in gener, le, ritenere che una lettera contenente un'obbligazione a carico di colui che l'ha scritta, dovrà andare interpretata nel senso il più favorevole all'autore di essa lettera; ma all'incontro se questa lettera intende costituire dritti a favore di colui, che l'ha scritta, dovrà allora essere interpretata a prò di colui, che l'ha ricevuta, essendo che egli non à potuto essere presente per contraddire e sorvegliare la redazione di questa lettera.

Ma si deve sempre però guardare l'intenzione di chi à scritta la lettera, la quale intenzione si potrà desumere dalla qualità del-

le persone, dai loro rapporti e dai termini, con cui è stata redatta la lettera; insomma con tutte le regole intorno all' interpretazione degli atti.

§6. Si può provare un fatto, una negoziazione commerciale con lettere inviate a dei terzi?

Questa quistione assai dibattuta e controversa è stata anche esaminata da Delamarre e Lepoitvin (1), e risolta per l'affermativa, abbenchè ci fossero de' giudicati contrarii.

Così un'arresto della Corte imperiale di Roma, del 4 dicembre 1810, e un'altro della Corte di Cassazione, del 4 aprile 1811, ànno vietato in un modo assoluto la produzione in giudicato delle lettere inviate a terze persone.

Innanzi tutto osserviamo con Delamarre e Lepoitvin, che se il terzo non à voluto comunicare la lettera, ovvero dichiara di non averla data, acciocchè se ne faccia un uso in giustizia, sia pur confidenziale o nò questa lettera, se egli la richieda, gli deve essere restituita, perchè nel primo caso vi sarebbe violazione di proprietà; nel secondo, violazione di deposito.

Adunque secondo questi illustri scrittori allorchè una lettera sia confidenziale non si può, senza urtare mille convenienze, essere consegnata a una investigazione giudiziaria.

Al certo torna difficile qualche volta il ravvisare se una lettera sia o pur nò confidenziale, dal perchè questa qualità emerge dalle circostanze e non già da una dichiarazione, con cui si sia detto a chi si dirigeva la lettera che si tenesse celata e riservata; ma una volta tolta di mezzo questa difficoltà, e quindi la lettera riconosciuta per non confidenziale, non vi è alcuna ragione, per cui questa lettera non si debba addurre in giudizio, e cavare quei lumi, ch'essa possa dare.

Si aggiunga a ciò, che in materia commerciale, i libri, ove si trovano trascritte tutte le lettere, possono sempre essere prodotti innanzi ai giudici, senza che si guardi alla natura delle lettere in essi libri contenute; e di più la prova testimoniale è indefinitamente ammessa.

(1) Cont. di Comm. t. 1 n. 262 e seg.

Ora se le parole pronunziate in discorso, salvo che siano dette sotto il sigillo del segreto, si possono, in caso di testimonianza, ripetere senza alcuna riserva, non vi è alcuna ragione a non assimilare le parole scritte, quali sono le lettere, alle parole pronunziate, e farle avere l'istessa sorte.

Per le quali cose noi pensiamo con Delamarre e Lepoitvin, che le lettere indirizzate ai terzi, quando non siano chiaramente ed indubitabilmente confidenziali, si possano sempre addurre in giudizio a formar pruova.

§7. Tutto ciò che noi finora abbiamo esposto è applicabile più particolarmente ai commercianti, dacchè essi sono tenuti ad ave-

re i libri ove scrivere le lettere che inviano, e quindi col controllo dell'originale colla copia si può meglio stabilire la veracità di una lettera.

Però anche contro i non commercianti si possono addurre queste lettere, nelle contestazioni per fatti e negoziazioni commerciali, in quanto queste lettere siano precise e formali, ciò che risolverebbe a far rientrare dette lettere nella classe di atti sotto firma privata.

Se poi non hanno questo carattere, allora tali lettere potrebbero costituire delle presunzioni da doversi lasciare all'intelligenza e giudizio del magistrato.

DEI LIBRI

Sommario

1. — Si esamina la forza probante di questi libri.
2. — In riguardo ai terzi non commerciali.
3. — Indivisibilità della lor prova.
4. — Fauno fede fra commercianti per fatti di commercianti.
5. — È ammissibile la prova testimoniale a provar contro l'enunciazione de' libri.

COMENTO

§ 1. Nel titolo 11 di questo libro abbiamo visto quante specie di libri debbono avere i commercianti, abbiamo determinato le regole con cui vanno tenuti questi libri ec.; e perciò qui dobbiamo solamente esaminare la loro forza probatoria.

Nell'antico dritto tanto gli scrittori che i magistrati non si trovavano punto di accordo fra loro, a determinare quale fede facessero questi libri di commercio: taluni ritenevano che questi libri facessero piena fede, altri andando al partito opposto negavano di prestare qualsivisia credenza, molti poi si attenevano ad una via di mezzo considerandoli come buoni a formare una semipruova, una presunzione almeno.

In questa discrepanza di opinioni, e nel silenzio della legge tornava assai difficile assegnare quale forza probante avessero questi libri; e i giudici non trovando consuetudini sufficienti, e l'equità e l'interesse dei commerci non dando loro validi soccorsi si trovavano spesso imbarazzati a risolvere la questione.

Vediamo ora qual fede abbia commesso il

legislatore a questi libri di commercio.

I libri di commercio regolarmente tenuti formano un mezzo sufficiente di pruova tra i commercianti, pe' fatti ed operazioni relative al loro commercio.

Quindi un'operazione anche che per sua natura fosse commerciale, ma che fosse intervenuta tra un commerciante, ed un altro che tale non fosse allorchè da questo non commerciante venga negata, non potrà più provarsi con i soli libri commerciali.

E in vero allora si rientra nel dritto comune, che stabilisce che niuno può costituirsi un titolo a sè stesso; ma però possono sempre servire d'indizii sopra i fatti, che cadono in contestazione.

§ 2. I libri de' commercianti fanno fede contro di loro, a favore di persone non commercianti, come anche a favore di altri commercianti, dappoichè *lex non distinguit*.

Poco monta poi che questi libri siano tenuti in regola o no, poichè la colpa o la negligenza del commerciante nel tenere i suoi libri irregolarmente non dee ridondare a suo vantaggio.

E in vero l'irregolarità dei libri di commercio può addurre una fiducia su ciò che in essi annunziassi, qualora la dichiarazione fosse a vantaggio del commerciante, ma quando è contra di lui, allora anzi vi è più ragione a prestarci fede a tali libri irregolari.

§3. Ma colui che voglia giovare di questi libri non potrà scindere le enunciazioni, che in essi si ritrovano, per ritenere quello che torna a proprio vantaggio e rigettare ciò che non piace; per quel principio dell'indivisibilità della confessione.

§4. I libri di commercio regolarmente tenuti fanno fede fra commercianti per fatti di commercio, con le distinzioni che esporremo, dopo però d'aver determinate bene se il fatto debba essere anche commerciale.

Zachariae giustamente risolve la questione a questo modo.

« Se si trattasse di un fatto, commerciale solamente riguardo ad una delle parti, e puramente civile riguardo all'altra, per esempio di una somministrazione di legnami fatta da un mercante di legname ad un banchiere per uso della sua casa, si ritornerebbe sotto l'impero del diritto comune. Adunque, in somigliante caso, i libri di commercio del mercante di legname, benché regolarmente tenuti, non potrebbero essere ammessi come facienti prova a suo favore; salvo al giudice il deferirgli il giuramento suppletorio, conformemente all'art. 1329 (1283). Confr. Pardessus, *op. cit.*, 1, 238. Vedi in senso contrario: Toullier, VIII, 386; Bonnier, n. 629. L'opinione di questi autori è contraria al testo dell'art. 12 del codice di commercio (24 R. L.L. di Ecceez.); perciocché le parole: «tra commercianti in affari di commercio (*entre commerçants pour faits de commerce*) », non possono evidentemente alludere che ad operazioni del commercio rispettivo delle parti. L'interpettazione che essi danno a queste parole è tanto meno ammissibile, in quanto le contestazioni relative alle somministrazioni fatte a mercatanti pel loro uso personale, o per l'uso della loro famiglia (*menace*) sono della competenza de' tribunali civili, ed in quanto per conseguenza questa interpe-

trazione tenderebbe a rendere adattabile, anche in materia civile, una disposizione eccezionale di sua natura, la quale evidentemente non è stata stabilita che per le materie commerciali propriamente dette (1) ».

Si stabilisce adunque che il fatto, che dà luogo alla contestazione, debba essere commerciale, e che allora i libri fanno fede però sotto queste distinzioni.

Se le parti tengano i loro libri in un modo regolare, e si trovano le dichiarazioni dell'uno conformi a quelle degli altri, allora la prova che risulterebbe sarebbe compiuta, e il giudice dovrebbe ammetterla.

Se poi, le scritture di questi libri non s'accordano, e l'una sia opposta all'altra, allora si potranno considerare l'una come distruggente l'altra, in modo da non lasciare alcuna prova.

Se una delle parti abbia prodotto i suoi libri in regola, scritti giorno per giorno senza cancellature o bianco, e che egli goda una buona reputazione di probità, e ci siano molte presunzioni che quell'enunciazione sia vera, allora il giudice può ritenere per provati i fatti che vi siano enunciat.

§5. Ma però la fede che, assecondo le circostanze, dovrà essere accordata ai libri di commercio, non toglie affatto che abbia luogo la prova contraria, sia per mezzo di testimoni, sia con semplici presunzioni.

Talchè un commerciante, contro cui taluno voglia giovare di una enunciazione contenuta nei proprii libri, può provare sia con testimoni, che con presunzioni che quell'enunciazione sia l'effetto di un errore.

Per la qual cosa resta al potere discrezionale de' giudici il valutare i fatti in essi libri enunciat, in quanto essi possono anche non ammettere la produzione di questi libri in giudizio; argom. dall'art. 24 L.L. di Ecceez.

I magistrati possono richiedere la produzione in giudizio non pure de' tre libri, di cui parla l'art. 16 di queste leggi, ma anche di tutti gli altri libri dei commercianti, come *gl'ausiliarii* che dicono: e così va la cosa anche per le taglie di cui si parla nelle leggi civili art. 1287.

(1) Zachariae § 937, not. 7.

PRUOVA TESTIMONIALE

Sommario

1. — Definizione. Storia.
2. — I magistrati hanno sempre un potere discrezionale ad ammetterla, e maggiormente a prestarci fede.
3. — Per una somma non eccedendo i 50 ducati il giudice può anche non ammettere la prova testimoniale?
4. — Rinvio.

COMENTO

§ 1. La prova testimoniale o vocale si è quella, che a per fine di comprovare un fatto mercè la dichiarazione di persona, che ne attestasse la verità.

In generale può dirsi che se questa testimonianza potesse ritenersi sempre come certa, perchè sempre si facesse con sincerità e senza errore, al certo che sarebbe la più facile di tutte le prove. Ma non v'è così la cosa; poichè, la debolezza dell'intelligenza umana, e più la grande inclinazione del cuore dell'uomo alle passioni e ad ogni corruzione fa sì che il legislatore ha dovuto limitare la prova testimoniale in strettissimi cancelli.

Però se questa è la regola generale vi è pure l'eccezione, come alle disposizioni comuni ed universali, vi sono delle leggi di eccezione; e quindi mentre alla compilazione di queste leggi i compilatori erano proclivi a non ammettere alcuna eccezione al principio generale, ossia di una grande restrizione nella prova testimoniale, pure tratti dai reclami di un gran numero di città commerciali, furono costretti ad ammettere illimitatamente la prova testimoniale in materia commer-

ciali, dice *l'Analisi ragionata*, reclamavano; esse invocarono gli usi e la giurisprudenza dei tribunali di commercio.

«Esse fecero osservare che la maggior parte delle transazioni che si operano nelle fiere e ne' mercati non possono altrimenti essere provate che per testimoni; che quindi si distruggerebbe ogni mezzo di reclamo, non ammettendo la prova testimoniale che allorchè vi sia un principio di prova scritta (1)».

Però se il Legislatore ammetteva questa prova testimoniale illimitatamente in materia di commercio, ne affidava poi l'uso e la valutazione interamente all'intelligenza dei magistrati in modo, che se per qualsiasi somma si può addurre la prova testimoniale, non perciò i giudici sono tenuti ad ammetterla sempre, e ammettendola pure resta al loro criterio il dare quella fede che tal prova meriterà.

Ecco come determina questo punto il Pardessus.

(1) *Analisi ragionata delle osservazioni de' Trib.* p. 41 e 42.

«Basta il dire per ciò, che riguarda il commercio, che in tutt' i casi in cui non è punto interdetto ai giudici, sia espressamente, sia implicitamente, di ammettere la prova testimoniale, essi possono autorizzare questo mezzo di pruova; ma essi non debbono perdere di vista che tal pruova offre dei pericoli, poichè de' falsi testimoni non sono punto meno a temersi negli affari commerciali che negli affari civili. I giudici debbono dunque adoperare con discernimento il potere, che la legge loro accorda (1) ».

§5. Ora avendo la legge detto che il giudice o il tribunale ammetterà la prova testimoniale *nei casi in cui crederà doverla ammettere*, ha voluto stabilire una regola assoluta, in modo che tanto la somma, su cui cade la lite, eccedesse i 50 ducati, quanto no, sempre stesse alla discrezione del magistrato l' ammettere la prova testimoniale; ovvero à voluto intendere che il magistrato è obbligato ammettere la prova testimoniale sempre che la contestazione non eccede i 50 ducati, e che eccedendola resta a suo arbitrio l' ammetterla o pur no? Insomma il legislatore in quelle parole, *crederà doverla ammettere*, a voluto stabilire che in materia commerciale per qualunque somma, anche per una minima, il magistrato avesse un potere intieramente discrezionale ed arbitrio? Delamarre e Lepoitvin sostengono l'af-

fermativa (2): ma noi non crediamo doverci attenere a questa opinione.

E veramente non possiamo pensare neanche che il legislatore fosse tanto incongruente, che mentre in materia civile ammette la prova testimoniale per la somma, che non eccede i 50 ducati, la rimettesse poi all'arbitrio del giudice in materia commerciale.

Dall'altra parte poi, dalla discussione tenuta nella compilazione di questo articolo, agevolmente si comprende che se il legislatore vi fece quell' eccezione al diritto comune, il fu per contentare le richieste delle città commerciali e per condizioni proprie del commercio.

E veramente se il legislatore stabilì che il magistrato potesse ammettere la prova testimoniale ne' casi che crederà, lo fece qualora si trattasse di somma eccedente i due 50, non già quando si restava nel dritto comune, ch'era la regola che dalle prime voleva ammettere.

Adunque il giudice avrà un potere discrezionale nell'ammettere la prova testimoniale, allorchè la somma su cui questa cade eccedesse i 50 ducati, ma se non superasse i 50 ducati, allora dovrà sentire questa testimonianza, salvo a lui dare quella fede che l'equità e la giustizia crederà richiedere.

§4. Non crediamo poi dover stabilire regole particolari per la testimonianza in affari di commercio, essendo che tutte le quistioni sulla qualità, condizione e testimoni ec., le quali possano sorgere, vanno risolte con le leggi civili.

(1) Pardessus, op. cit. 262.

(2) Gazz. di comm. I. t. n. 291.

DELLE PRESUNZIONI

Sommario.

1. — Se in materia commerciale si ammettono le presunzioni.
2. — Definizione e differenza dalle altre prove.
3. — Presunzioni legali e presunzioni dell'uomo.
4. — Presunzioni *iuris et de jure*, e presunzioni *iuris tantum*.
5. — Presunzioni dell'uomo.
6. — Effetti di questa prova.
7. — Quando si possono ammettere queste presunzioni; loro qualità.

COMENTO

§ 1. Il Legislatore abbenchè alla prova testimoniale cessi di enumerare e rassegnare i mezzi di prova, pure non possiamo pensare ch'egli voglia ivi stabilire un limite invece di ammettere anche quella prova, che può desumersi dalle presunzioni.

Noi col Pardessus n. 264 e coll' Alauzel n. 542, e con tutti gli autori, che hanno scritto sul dritto di commercio, crediamo che i giudici come in materia civile, così in materia commerciale possano similmente giovarsi delle prove risultanti da presunzioni.

§ 2. Le presunzioni non sono altre che conseguenze che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto ed un fatto ignoto, art. 1503, I.L. CC.

Le prove veramente non sono in loro stesse che presunzioni più o meno forti; ma con questa differenza che mentre la prova stabilisce direttamente il fatto da provarsi, la presunzione non fa che stabilirlo indirettamente, ossia per via di deduzioni e conseguenze.

Si comprende poi agevolmente come asserendo che la conseguenza emerge più o meno necessaria, più o meno lontana, così avvi o presunzione, o solamente probabilità, o

concettura, o verosimiglianza o simile.

§ 3. Si distinguono due principali specie di presunzioni: le presunzioni stabilite dalla legge, o *presunzioni legali*, e le presunzioni semplici o *presunzioni dell'uomo*, diremo pria dell'una, indi dell'altra.

Le presunzioni legali sono delle disposizioni della legge, le quali, mercè probabilità adducenti seco una certa evidenza, comanda di avere talune cose per vere, senz'altra prova che la volontà del legislatore.

Il numero delle presunzioni legali è stabilito e determinato dall'art. 1504 I.L. CC., ed avvi tutta la ragione a ritenere che non se ne possano per analogia da queste desumerne altre; stante che sono delle pure eccezioni ai principi generali, e debbono quindi stare limitate fra stretti cancelli.

Le presunzioni legali si ripartiscono in presunzioni di dritto, *praesumptiones iuris*, e in presunzioni di dritto e del dritto, *praesumptiones iuris et de jure*.

Le prime, *praesumptiones iuris* dispensano coloro, a cui vantaggio sono costituite, dal fare ogni prova: però in siffatte presunzioni si ammettono ogni prova contraria come combatterle e distruggerle.

Le presunzioni di dritto e del dritto, *juris et de jure* all'incontro possono dirsi presunzioni *assolute*, e non ammettono alcuna prova in contrario; argom. dall'art. 1306, LL. CC.

Le parti non possono anticipatamente rinunciare al beneficio di giovarsi delle presunzioni legali, a meno che la legge non ve le autorizzi. Coloro poi, a cui vantaggio sono stabilite queste presunzioni non sono tenuti menomamente a fare altra prova per dimostrare e giustificare la loro dimanda; salvo il caso che la legge stabilendo la presunzione non abbia insieme richiesto una qualche altra prova, come un giuramento suppletorio, o altro di simile.

§5. Alle presunzioni legali o della legge susseguono le presunzioni dell'uomo, ossia quelle che il magistrato dietro un lavoro logico della sua mente deduce da taluni fatti certi su quello, che va ricercando.

E quindi si comprende che queste presunzioni possono essere innumerevoli, ed emergere da tutte quelle considerazioni che un uomo ragionevole, giusto ed imparziale possa dedurre dalla posizione, dall'interesse, dalle abitudini, indole e moralità delle persone, dalla specie dei rapporti che vi passano fra le parti, e talune volte anche dalla natura stessa del contratto.

Le presunzioni dipendono dai gradi di certezza del fatto, che le produce, e anche dalla dipendenza rigorosa delle conseguenze dalla premessa.

I giudici debbono intanto essi valutare il valore e l'importanza di queste presunzioni; però dovranno sempre essi, per principio di equità e di ragionevolezza, preferire le presunzioni più forti alle più deboli, come anche attenersi a quelle che anno più analogia col dritto comune, in preferenza di quelle che più si allontanano.

§6. Si è per mezzo di queste presunzioni che si potrà quasi sempre provare il dolo, la frode, la simulazione, o altri mezzi ingiusti, con cui si sia cavato qualche obbligo, o si fosse costretto qualcuno a qualche obbligazione.

Però non bisogna confondere queste presunzioni col falso, in quanto può anche avvenire che un'atto abbenchè attaccato come falso, e sia stato indi ritenuto come vero, pure i giudici possono secondo le circostanze decidere che quell'atto abbenchè dichiarato vero, pure sia stato fatto per eludere ed ingannare i terzi, o per qualche altra simile ragione.

§7. Le presunzioni non debbono essere ammesse che in quei casi, in cui la prova testimoniale possa essere sentita.

Quindi tali presunzioni non possono per loro stesse valere come principio di prova scritta, e perciò allorchè la prova testimoniale non venga ammessa, il giudice non potrà deferire il giuramento suppletorio ad una parte che in suo favore non abbia che delle presunzioni di questa specie.

Ma allorchè vengono ammesse queste presunzioni debbono esse essere precise, concordanti e gravi.

Debbono essere precise, in quanto è necessario che procedano da fatti, che abbiano una connessione certa con quelli, di cui si ricerca la prova: concordanti, in quanto siano sì strettamente connesse fra di loro da non potersi contraddire, ma invece convergere tutte allo stesso punto: infine gravi, ossia forti o numerose, acciocchè comprovano sufficientemente la verità, che si ricerca.

Ora ci resta a dire qualche cosa intorno alla confessione delle parti, e al giuramento suppletorio per completare interamente la teoria delle prove.

DELLA CONFESSIONE DELLE PARTI

Sommario.

1. — Definizione.
2. — Varie specie di confessione; ed effetti di essa.
3. — Una sentenza su una confessione stragiudiziale non v'è soggetta alla censura della Corte Suprema.

COMENTO

§ 1. La confessione è la dichiarazione, mercè la quale una persona riconosca per vero, o che debbe essere ritenuto per verificato riguardo a lei, un fatto di natura tale da produrre contro di essa delle conseguenze giuridiche.

Si è questa la definizione, che dà Zachariae della confessione, trovando egli quasi tutte le altre degli autori francesi incomplete, e non chiare da far conoscere i caratteri che la distinguono dalle altre dichiarazioni.

§ 2. La confessione è giudiziale o stragiudiziale, art. 1508 LL. CC.

La confessione giudiziale è quella che vien fatta in giudizio sia dalla stessa parte, sia da un suo mandatario fornito di speciali poteri.

Talchè son confessioni giudiziali solamente quelle, che vengono fatte pendente l'istanza o consegnate in atti di procedura, ovvero profferite sia all'udienza, sia in un interrogatorio.

La confessione stragiudiziale è quella che risulta per lo più da documenti scritti, alle volte anche da testimoni.

La confessione giudiziale non abbisogna d'essere accettata da colui, a cui vantaggio ridonda; e quindi una volta fatta non può più essere ritratta a causa di mancanza di accettazione.

Così all'incontro essa costituisce verso colui, che l'abbia pronunziata, piena fede del fatto che ne formi l'oggetto, salvo però l'eccezioni determinate dall'art. 1510, LL. CC.

Quegli poi che voglia prevalersi di questa confessione non può scinderla e ritenere quello, che a lui torna utile, e rigettare il resto, essendo essa indivisibile.

Ma ciò viene ampiamente sviluppato nei trattati del dritto civile; e a tal riguardo veggasi anche Zachariae § 751, n.

In quanto poi alla confessione stragiudiziale valgono per essa tutte le regole sviluppate qui sopra sulla confessione giudiziale.

Però siccome le confessioni stragiudiziali sono fatte in circostanze meno solenni, in modo da non riunire tutte le condizioni necessarie all'intera esistenza di una confessione chiara e certa, così il legislatore sapientemente si è rimesso all'intelligenza e coscienza de' giudici per la valutazione della forza probante di tali confessioni.

Si è questa veramente la ragione, per cui il legislatore ha limitato solamente alla con-

fessione giudiziale le disposizioni dell'articolo 1310, senza punto spiegarsi sulla ritrattazione ed alla forza provante della confessione stragiudiziale.

§3. Il magistrato poi in fatto di confessione stragiudiziale può secondo il suo criterio uniformarsi, o pur no, alla indivisibilità della confessione: ma qualunque sia la sua decisione, non è essa soggetta alla censura della Corte Suprema.



DEL GIURAMENTO DECISORIO, E DI QUELLO DEFERITO EX OFFICIO DAL MAGISTRATO, OSSIA DEL GIURAMENTO SUPPLETORIO

Sommario.

1. — Del giuramento in generale. Sue varie specie.
2. — Del giuramento decisorio
3. — Del giuramento suppletorio. Come vengono adoperati questi giuramenti.
4. — Effetti.
5. — Il giuramento non fa stato che fra le parti. Eccezioni.
6. — Limitazioni al giuramento suppletorio; e critica.

COMENTO

§ 1. Il giuramento va fra il numero delle presunzioni, poichè è un fatto che fa supporre l'esistenza di un altro fatto, cioè è un mezzo con cui da un fatto cognito si passa ad un fatto incognito.

Il giuramento era più in uso nel Dritto Romano che presso di noi; in vero oltre la possibilità che avevano le parti di deferirsi il giuramento, ordinariamente ogni giudizio cominciavano col giurare la verità di quello ch'esse sostenevano.

Nel dritto attuale il giuramento può essere deferito dalla parte, ed è *decisorio*, o ex ufficio del magistrato ed è *suppletorio*.

Tra questi due giuramenti vi è una grande differenza, essendo di diverse indole.

§ 2. Il giuramento decisorio non è veramente un mezzo di prova, ma è una specie di transazione che una parte offre all'altra, perchè si finisca il giudizio.

Il giuramento deferito da una parte all'altra è veramente la definizione della lite: ond'è che il giudice debba eseguire rigidamente nella sua sentenza la dichiarazione giurata dalla parte.

§ 3. All'incontro il giuramento deferito ex ufficio del giudice è piuttosto un mezzo di prova che il giudice adopera per chiarire la causa, che un mezzo proposto dalle parti a titolo di transazione.

Il giuramento decisorio può esser deferito nel corso del giudizio da una parte all'altra, in qualsivoglia specie di controversia ed in qualunque stato si trovi la cosa.

Però vi è un'eccezione, cioè quando si tratti di controversia in cui non sia ammessa l'azione, cioè quando l'azione sia negata, nel qual caso il giuramento sarebbe impossibile, o, se si prestasse, inutile; poichè non ci sarebbe il modo di giurare sù di una controver-

sia la quale non può aver luogo in giudizio, e quindi sarebbe impossibile il giuramento.

Può avvenire talune volte che l'azione non sia negata, o pure il giuramento fosse inammissibile; tale sarebbe il caso in cui il giuramento deferito cadesse sopra un fatto, che non fosse personale alla parte, a cui esso è deferito, perchè non si può appellare alla coscienza di uno, sur un fatto che non gli appartiene.

Colui a cui vien deferito il giuramento non può ricusarlo quando riguarda un fatto suo personale, ma può esser dichiarato inutile quando riguarda fatti non pertinenti.

§ 4. Gli effetti di questi giuramenti sono i seguenti.

Quando colui, a cui è stato deferito il giuramento, si nega giurare, in questo caso si à, ch'egli ammette la proposizione dell'altra parte, che perciò si presume vera.

La parte, a cui è stato deferito il giuramento, che può fare? O giurare, o deferire di rimando lo stesso giuramento al contrario, *referisce* il giuramento.

Si può *referire* il giuramento ogni qualvolta si può deferire, quindi il fatto dev'essere personale come si è detto.

Qualora si *deferisce*, o *referisce* il giuramento si contrae un'obbligazione colla parte a cui esso si deferisce, o *referisce*, e se la parte abbia fatto la sua dichiarazione giurata avviene una specie di contratto giudiziale, dal quale colui che vi si è legato non può più disciogliersi.

Quindi l'ufficio del magistrato si restringe unicamente a pronunziare le conseguenze che risultano dalla dichiarazione giurata delle parti, quale dichiarazione non può essere nè esaminata, nè mutata dal magistrato, essendo il giuramento una transazione che le parti si sono proposto di fare, e quindi questa convenzione dev'essere eseguita, non mutata dal giudice.

§ 5. Come ogni transazione non fu stato che tra le parti e loro successori, così il giuramento deferito, o riferito non à il suo effetto che fra le parti e successori.

Però questa regola à dell'eccezioni.

L'art. 1319 così dice.

« Il giuramento prestato non fa prova,

fuorchè a vantaggio o contra di colui che l'ha deferito, ed a vantaggio o contra de' suoi eredi, o di coloro che hanno causa da lui ».

« Ciò nondimeno il giuramento deferito al debitore da un de' creditori solidali non lo libera se non per la porzione dovuta a questo creditore ».

« Il giuramento deferito al debitore principale libera egualmente i fidejussori: quello che si è deferito ad uno de' debitori solidali, giova a' condebitori: quello deferito al fidejussore giova al debitore principale ».

In quanto alla 1^a eccezione, ossia per riguardo al concreditore solidale non ci sembra un'eccezione, ma una conseguenza della regola stessa.

In vero qualora uno de' creditori solidali abbia deferito il giuramento al debitore, e costui colla dichiarazione giurata abbia negato il debito, questa perdita cade sul creditore che à deferito il giuramento; poichè il credito solidale si divide fra i creditori, e perciò il giuramento deferito da un creditore solidale, s'intende per la parte sua, e non per quella degli altri, e quindi il giuramento fa stato tra il creditore solidale che l'ha deferito, e il debitore che à giurato e non fra i terzi.

E perciò questa che pare una limitazione non è che la conseguenza della regola medesima.

2. Eccezione; se il giuramento vien deferito dal creditore a uno de' condebitori solidali, e questi giurasse, libera gli altri condebitori e fidejussori, perchè negatosi il debito da uno, cade per gli altri, essendo uno il debito, e se non esiste per un debitore solidale non esiste per gli altri.

L'ultima parte del detto art. 1319, quasi a compimento di queste eccezioni, così si esprime.

In questi ultimi due casi il giuramento del concreditore solidale o del fidejussore, non giova agli altri condebitori o al debitore principale, se non quando sia stato deferito sul debito, e non sul fatto della obbligazione solidale o della fidejussione.

§ 6. Del giuramento suppletorio.

Il giuramento deferito *ex officio* dal magistrato è un vero mezzo di prova, che la

legge permette al magistrato di adoperare.

La legge à determinata la facoltà del giudice fra certi limiti, cioè ch'egli non può deferire il giuramento quando manca interamente ogni altra pruova, nè quando sia interamente compiuta.

Quest'istituzione non è la più bella, che oltre agl'inconvenienti del giuramento, mette la parte nell'alternativa o di spergiurare o farsi un danno: e perciò molti autori vorrebbero sbandito il giuramento dalla legislazione presente.

La legge à veduto i pericoli del giuramento suppletorio e vi ci à messo delle limitazioni, in effetti il giudice non può ammettere questo mezzo qualora ci siano altre presunzioni,

da cui può desumere il fatto del quale va incerca: deve inoltre determinare la somma fino a quella quantità, a cui si può prestar fede a colui che giura, il che si trova nell'articolo 1323.

La determinazione della somma ne pare sempre arbitraria, o vi hanno elementi di fatto per stabilirla, o non ve ne hanno: nel primo caso il giuramento è inutile, nel secondo è arbitrario.

Per le quali cose molti scrittori vorrebbero sbandita quest'istituzione poco utile e pericolosa.

E con ciò abbiain posto termine al trattato delle pruove.

TITOLO VII.

DELLA LETTERA DI CAMBIO, DE' BIGLIETTI AD ORDINE
E DELLA PRESCRIZIONE.

Sommario

1. — Utilità e grandezza della lettera di cambio.
2. — Essa era ignota agli antichi.
3. — Chi abbia trovata la lettera di cambio.
4. — Forse gli Ebrei, o gl'italiani?
5. — Parte storica della dottrina su questo soggetto.
6. — Le nostre leggi han tolto questa istituzione dal Codice francese di commercio, V. Eccezioni.
7. — Cenno sulla compilazione di questo titolo.
8. — Bibliografia.

INTRODUZIONE

§1. Molti trovati della vita, che adoperiamo alla giornata, forse a primo aspetto ci paiono di poco conto, o meglio, servendoci di essi senza porci attenzione non gli estimiamo a dovere: ma come per poco si venga attentamente ad esaminarli, che tosto comprenderemo il loro valore la loro importanza, il bene che producono, e la loro somma necessità; e poi che anche le cose che sembrano, poscia trovate, di facile invenzione, ci si dura fatica a rinvenirle, e ci abbisognano dei secoli e degl'ingegni fortissimi. È invero la lettera di cambio, di cui ci gioviemo in tanti e si moltiplici atti della nostra vita e che ci sembra sì facile ed ordinaria, non è pure che un trovato moderno, e valse però quanto l'invenzione della bussola, dell'America e di ogni altra più importante scoperta. Percui di quanta utilità, essi si sia, di quanta necessità, e produttrice di quanti innumerevoli frutti pel commercio, ch'è l'intera esistenza de' moderni, non vi è alcuno che tol veggia. Se il commercio forma la base

il sostegno, la floridezza degli stati, e dei popoli, la lettera di cambio vi costituisce il nerbo di esso, la leva che muove questo novello mondo.

Mercè la lettera di cambio avvengono e straordinariamente si moltiplicano a tutte l'ore le transazioni commerciali, le vendite, e le compre, le importazioni, rapidamente si avvicendano le relazioni con tutti i mercati, i popoli si ligano in svariate relazioni, si prestano fiducia scambievolmente; e quindi si stabilisce il credito, per cui vi sussiste il commercio.

Quindi non più fa d'uopo inviare il denaro a schiene di muli con tanto sciupio di tempo, sì prezioso ai negozi, con ingenti spese a traverso pericoli e cimenti formidabili, e avviarsi non altrimenti che come a spedizioni eroiche; ma invece colla lettera di cambio si va rapidamente sicuro, e spedito per ogni dove si corre e tien dietro al vapore.

È veramente prodigioso l'utile ed il bene che producono queste lettere: l'intera vita

de' popoli ne risente i benefici influssi, le nazioni acquistando ricchezza, prosperità e possanza si aggrandiscono; per la ragione che i capitali con tali lettere di cambio, riacquistando la loro libertà, il commercio si svolge con un giro larghissimo, e con una certa universalità. Ecco come le genti vengono a vincere lo spazio e il tempo, i principali suoi nemici, che ad ogni piè sospinto li trovi d'innanzi come giganti, che con mano di ferro t'inceppano e ti limitano l'intera esistenza.

Ma non di ciò solamente si avvantaggiò il commercio, esso non addivenne solamente più universale, più largo, cosmopolita, e ricostituiti le sparse genti alla sua primitiva fratellanza, a quella unità di famiglia onde procedevano; ma colle lettere di cambio dette una sicurezza, una certezza quasi infallibile alle sue svariate e molteplici operazioni. In vero mercè la lettera di cambio le obbligazioni tutte in essa comprese si adempiono rigorosamente e immancabilmente, nè avvi sutterfugio alcuno che volga, non eccezione, nè alcuna ragione: se il debitore non soddisfa la sua obbligazione, la coazione personale lo getta in una prigione sino a che ei non paghi.

§2. Gli antichi non conoscevano la lettera di cambio, poichè tale benefica e proficua istituzione non poteva esser nota e praticata da essi. Poichè abbenchè molti di questi popoli erano industriosi, commercianti, fiorenti nelle arti e ne' negozi e in tutte le branche del commercio, pure considerandosi nemici tra loro, *hostes*, predominandovi più la forza, che la fiducia e l'credito scambievole, mirando essi piuttosto a distruggersi che a stringersi in relazioni vantaggiose al commercio, non poteano non che trovare e stabilire questa istituzione, neanche pensarvi.

In fatti risalendo noi dai romani ai Greci, da questi ai popoli messi sulle rive dell'Africa meridionale ed occidentale, all'Egitto, a Sidone alle Città asiatiche, Petra, Batrisano, e a tutte quelle genti che addimandavansi Caldei, val quanto dire mercanti, si ritroverà che le loro spedizioni commerciali s'intraprendevano non altrimenti che come si avesse ad andare avere conquiste, a fatti eroici: e quindi giut-

stamente il Vico addimanda questi primi commerci fatti eroici.

§3. È bene investigare qual popolo moderno sia stato l'inventore di questa lettera di cambio, e in quell'epoca. Ora per rintracciare de' fatti avvenuti in tempi a noi molto remoti e senza che ci avanzi alcun documento sufficiente e valevole a stabilire il vero, e volendo dall'altra parte investigare pure e rintracciare la verità, non si potrà altrimenti riuscire a ciò che procedendo colle ipotesi, colle induzioni filosofiche e storiche; cioè dai dati certi e costatati far emergere quel fatto che si ricerca.

Molto si disputa e contende qual sia stato il popolo, a cui si debba attribuire il vanto e la gloria d'aver ritrovato la lettera di cambio; ma però tutte queste opinioni possono ridursi a due: cioè di quei che concedono il merito di questo trovato agli Ebrei, e di quei, veramente pochi, che l'attribuiscono agli Italiani.

Fra la prima schiera troviamo Giacomo Savary, Forbonnais, Samuele Ricard, Filippo Bornier, Toubeau, Gregorio di Alois, Montesquieu, Vallaire, Isambert, Salvator, Mirlin, Capéfigue ed altri: dall'altra parte troviamo pochi autori, come Claudio de Rubis e qualche altro assai men noto.

Ma ad onta di ciò conviene esaminare la cosa: però pria di procedere innanzi fa d'uopo spedirci e sbrigarci di una sentenza di taluni illustri scrittori Francesi, già attaccata e criticata pure molto acramente dai loro stessi connazionali.

Lochè nel suo *Esprit du C. de Com. Sez. 1.^a*, p. 3., accenna con brevi parole che l'invenzione di questa lettera di cambio debbasi ai felici progressi del commercio, alla estensione delle relazioni commerciali, ed ai bisogni della civiltà. Poursuivant che pria si era tacito su questo punto, poi nel suo *Cours du Droit Commercial*, e nel suo *Traité du contrat des lettres de Changes* si accostò a questa opinione, per altro non del tutto nuova, essendo stato già per lo innanzi quasi alla sfuggita accennata da Sigismondo Scaccia, e da Raffaele de Turris, e poscia quasi dimenticata.

Ora tutti gli scrittori Francesi gagliardamente si scagliano contro questa sentenza,

di Locré e Pardessus, e la rigettano come non buona. Essi così la discorrono: ogni invenzione è l'effetto di una causa, idea dell'ordine morale, e di un fatto materiale, e quindi, dicono essi, se si fosse ricercato la causa effetrice della lettera di cambio, certo che meglio non si potrebbe rispondere, che i bisogni del commercio, e la civiltà siano stati quelli che ne abbiano dato luogo. Ma allorché si ricerca e s'investiga chi sia stato l'autore o l'epoca dell'invenzione di questa lettera di cambio, non sarebbe rispondere a proposito e rettamente, dicendo che i bisogni e la civiltà abbiano fatto trovare la lettera di cambio; sarebbe confondere la causa motrice coll' agente, l'occasione coll' operante.

Ma a me pare che con troppa leggerezza si giudichi di questa sentenza, anzi che non bene sia stata interpretata. E veramente Locré e Pardessus non pare che abbiano voluto determinare l'inventore e l'epoca col dire che i bisogni del commercio e della civiltà abbiano ritrovato, e prodotto la lettera di cambio; non era affetto ch'essi abbiano significato ciò colle loro parole. Ma piuttosto essi han voluto intendere che a loro non parendo fattibile il determinare l'epoca precisa di questa invenzione, nè possibile distrigare il vero attraverso tant'anni e con sì pochi, o nessun sussidio storico, han creduto meglio mettere da banda a chi convenga propriamente assegnare la scoperta, e a quell'età determinarsi, e voler solo stabilire la causa vera ed effetrice di questo trovato. Essi hanno voluto dire, senza intrigarci in una quistione insolubile, solo riteniamo che come i popoli colli cominciarono ad avviarsi nel commercio ed aggrandirsi, che sentirono subito il bisogno della lettera di Cambio, e cominciarono quindi ad usarla: insomma questi scrittori colle loro parole non han voluto determinare l'inventore e l'epoca della lettera di cambio, ma solo la causa vera ed effetrice di questa invenzione.

Che veramente sarebbe puerile ed infelice il rispondere, come vogliono tali avversarii, che l'epoca e l'inventore della lettera di cambio, sian stati i bisogni e la civiltà; uomini di tanto merito non poteano pensare, non che scrivere tanta balordaggine.

PART. IIª TOMO I.

Ma comechè vada la cosa, è certo che questa sentenza di Locré e Pardessus, non ad altro mena, che ad una negazione, e quindi non costituendo a rigore una opinione sulla materia, possiamo venire direttamente ad esaminare a chi si dee ascrivere la gloria di tale trovato, se agli Ebrei, ovvero agl'Italiani.

§ 1. Quelli che sostengono esser stati gli Ebrei gl'inventori, così ragionano.

In Francia dopo Ugo Capeto, sotto il Re Roberto, Errico I, Filippo I, Luigi il Grosso, Luigi il Pio quella nazione perchè pensava esser cosa vile il trafficare, e per le perturbazioni di quei tempi e i gran disordini e guerre intestine, attese assai più all'armi che ai negozii, in modo che gli ebrei soli ne fecero il commercio in quei paesi.

Ma poi costoro praticarono tante usure e vessazioni, che Filippo Augusto nel 1481, li cacciò ed espulse di là, e indi Filippo il Lungo nel 1516 tornò a bandirli ancora sino a purgare quelle terre.

Questi miseri ed infelici Ebrei perderono miseramente tutti i loro beni immobili, e a gran stento poterono salvare gli argenti e gli altri effetti mobili, affidandoli alla custodia de' loro amici; e indi in gran numero se ne vennero in Lombardia ed altrove.

Ora essi ridotti a tali estremi aguzzarono il loro ingegno come ricuperare i proprj capitali, e così cominciarono per mezzo de' pellegrini ad inviare delle lettere missive in istile conciso, colle quali pregavano i loro amici depositarj acciocchè pagassero dal deposito tanto denaro al tale banchiere, o mercante esistente in Francia.

Costui dopo avuto il danaro commetteva ad un'altro banchiere suo amico dominante in Italia, od ove si trovava l'Ebreo, affinché a costui versasse l'istessa somma avuta in cambio; e così quest'infelici Ebrei venivano a ricuperare i loro capitali.

Ed ecco, concludono i difensori di questa prima opinione, come gli Ebrei si furono i primi che per riavere i proprj denari usarono queste lettere con stile conciso, le quali di poi costituirono le lettere di cambio.

L'altra opinione vuole che gl'Italiani e propriamente i Ghibellini per quelle gare Citta-

inde sbalzati di patria abbiano per mezzo di queste lettere di stile conciso e con lo stesso modo, che si è detto degli Ebrei, ritirato i proventi, non che i capitali.

Ora siccome queste due opinioni si fondano puramente su mere congetture, e non sono sostenute ed avvalorate d'alcun documento storico, così pare che a noi spetti il disaminare liberamente quali di queste due sentenze sia più giusta. Non per amore delle cose nostre, o per quell'affetto cieco, che spesso ci mena a strane conclusioni: ma dietro maturo studio ed intima convinzione a noi pare che si debba rivendicare all'Italia questa gloria: non però pel solo fatto della cacciata dei Ghibellini.

Le antiche corporazioni degli artefici e mercanti, fin dall'antica Roma facevano delle personalità giuridiche (1) sebbene vennero successivamente abbattute e rimesse varie volte, pure perdurarono attraverso le tante vicende della decadenza dell'Impero Romano, serbando, in certo modo, vivo e forte il loro principio politico e civile, infine a che cominciarono a costituirsi in piccole comunanze e a sorgere forti e potenti contro i castelli baronali, e rendere in fine all'Italia un po' dell'antica grandezza romana (2).

I Comuni italiani nascono eminentemente commerciali, e questo elemento vi pre-domina in tutta la lor vita, in tutti quelli ordini, e quelle istituzioni che vi costituirono, in modo che all'occhio più volgare si appalesa questo principio. In vero Venezia, Ancona, Trani, Amalfi, Salerno, Gaeta Firenze (3), Pisa Genova, ed altri Comuni sursero coi traffichi, e subito si dettero con ardore e valore da eroi a correre i mari e spingersi in sino all'oriente, e poscia reduci in patria addurre le delicatezze, le arti, e rendersi potenti di ricchezze e dei privilegi per ogni dove.

Non mi par vano il ricordare che le navi

italiane furono quelle che menarono i primi crociati in oriente; poichè questo fatto ci rivela al certo la grandezza della navigazione, a cui erano pervenute le genti italiane.

Veramente tutto addimostro sino alla evidenza qual commercio sia stato nelle nostre parti, quando gli Ebrei soli individui, invis, dispersi dalla maledizione divina trafficavano di soppiatto, e sospettosi praticavano più delle usure, che vero commercio. È chiaro dalle istorie come i Mercanti nostrali vennero subito con buon viso ricevuti dalle corti straniere, e ricolmi d'infiniti favori e privilegi: e precisamente in Francia, ove ottennero franchigie dalle taglie e dal servizio delle milizie, d'usare i propri pesi e misure, d'essere giudicati colle proprie leggi, franchi dal dritto d'Albinaggio, come rilevasi da una carta esistente negli archivi di Parigi del 1278 (4).

Ed esaminando ancora più da vicino la cosa ritroviamo che sin dal 1000, (1) s'erano costituiti de' mercati in tutta Italia, i quali si avvicendavano frequentemente e per solennizzare le feste baronali, o per deporre le arme e godere una qualche tregua. E d'allora le nostre manifatture, le pezze di panno, di seta, le armi tanto celebri per la loro bontà si cominciarono a smerciare in tutti i nostri mercati, e iudi anche in luoghi stranieri.

Ora premessi questi fatti, quali conseguenze si debbono cavare?

Forse uno storico che voglia profondamente studiare questi nostri Comuni così costituiti, la loro esistenza eminentemente commerciale, il loro genio, le loro istituzioni, la sicurezza che ispiravano, insomma tutti gli elementi costitutivi di quei piccoli stati, e dall'altra parte poi si dia ad esaminare la vita vagabonda degli Ebrei, precaria, individuale, spezzata, abbattuta, e quasi dispersa come polvere innanzi all'Aquilone, più noti per l'impronta di usurai, di persone cru-

(1) Niebuhr Stor. Rom. III, pag. 349. Einnecio de Collegis et Corporibus Opilicium Op. p. 11. — Pacta pag. 71. Ist. della storia del dritto priv. Tom. I.

(2) Rossi Econ. Polit. Sez. 1 p. 3.

(3) Riccardo Malaspina al cap. 101 della sua storia dice che Firenze fosse stata fondata sotto il segno dell'Ariete, ch'è proprio ai mercanti, e quindi fosse destinata a prospere venture ne' traffici.

(4) Guglielmo Libri nel *Journal des Savants* del 1839, ne dette un'estratto.

(5) Errico IV, nel 1081, esclude i Fiorentini dai Mercati di Parma e Sandomino, e per favore ne fa partecipi a' Lucchesi.

deli, senza fede, senza altro nume, che il danaro, anzicchè di mercanti di vedute larghe e benintese, forse chi raffronta tutti questi fatti potrà restare alla lunga in fra due a chi debbasi attribuire il vanto di aver trovata la lettera di cambio?

Gl'italiani in effetti che nascono dal commercio, mercè il quale addiventano potenti e che già li vediamo dall'uscire del 1000, ch'essi soli costruivano e lavoravano a meraviglia le armi, le lane, le seti, ed esercitavano tutte le altre arti, e andavano trafficando non pur per i mercati d'Italia, ma nelle regioni più lontane, e vi si stabilivano sino all'oriente in compagnie, non avrebbero poi essi cominciato ad usare qualche mezzo, che si avvicinasse alla lettera di cambio?

E come mai essi potevano ritirare il danaro delle merci vendute nei mercati d'Italia, e fuori, senza pensare a queste lettere di cambio?

Come si può dubitare che mentre in Italia erasi così magnificata e sviluppata la civiltà, ed erano addivenuti estesi i bisogni del commercio, non siano queste genti date ad usare la lettera di cambio? E veramente come potean essi sopprimere ai bisogni di un commercio così vasto e così florido?

Bastavano i soli mercati interni d'Italia, le fiere che si spesso si tenevano, per farci credere che assai prima della espulsione dei Giudei dalla Francia siano state già trovate in Italia queste lettere.

Insomma la civiltà precoce delle genti Italiane, i bisogni di un commercio sì grandioso e ben inteso addimostrano chiaramente, che l'invenzione della lettera di cambio non sia uscita che dall'Italia.

Si aggiunge a ciò le vicende politiche di quei tempi, le varie fazioni, le gare ed i dilaniamenti municipali, che si avvicendavano con tanto furore e si frequentemente per furie ritenere che quei cittadini mercanti tutta la lor vita, essendo ben'accettati presso gli estranei, perchè addacevan loro le arti ed i negozj, e quivi essendosi già costituiti s'abbiano a poco a poco ritirati per mezzo di queste lettere i loro averi, e così e non altrimenti potevano continuare il loro commercio, e salire a tale grandezza da imprimere i

loro nomi ancl' e ai monumenti e alle piazze che si frequentavano in quei paesi.

Mentre che gli Ebrei non formavano affatto un popolo costituito e riunito con istituzioni ed ordini propri, non avevano nè le manifatture, nè le fabbriche, nè i commerci stabiliti, nè le consorterie Italiane; non tenevano affatto nè le navi, nè gli stabilimenti lontani, come Venezia, Genova, Amalfi, ed altri Comuni, nè il genio degl'italiani, e quindi come mai potevano essi cominciare in preferenza di questi popoli ad usare la lettera di cambio?

Si caccia in mezzo il fatto del bando di Francia.

Ma come mai un fatto così accidentale, secondario, un'avvenimento parziale, passeggero, debba far credere che sia stato l'occasione all'invenzione della lettera di cambio, invece dei bisogni stessi così grandiosi del commercio italiano, la civiltà stessa di questi popoli sì fiorentini e sì ingegnosi?

Perchè, dico, far nascere questa lettera di cambio dal seno della disperazione, secondo un'espressione di Voltaire, anzicchè farla emergere dal bisogno stesso del commercio, dalla sua stessa vitalità, della sua potenza a cui lo menarono gl'italiani?

Perchè, dico, mentre veggio che gl'italiani i primi costituirono degli statuti commerciali (1), mentre stabilivano Consolati tra le genti più lontane formavano dei trattati, gli si dee poi negare la gloria di questo trovato?

Ma se questi non sono che semplici congetture, desunte per altro da fatti assai certi ed imponenti, abbiamo però un documento storico di tale importanza da renderci del tutto persuasi e convinti che d'Italia sia uscita la lettera di cambio. Nel 1272. si trova in Venezia già emanata una legge, e citata da Nicola de Passeribus nel suo Trattato de Scriptura privata cap. de literis cambii.

Ora quanti anni passarono dalla cacciata degli Ebrei alla pubblicazione di questa legge?

(1) Come Venezia, lo statuto di Trani, le Tavole di Amalfi.

Certo non più di 91 anni. Chi non sa che il bisogno precede di gran lungo il provvedimento di una legge, e soprattutto in quei tempi in cui non era così facile, come oggi lo scrivere e rendere una legge?

Dovea quindi assai prima praticarsi nella vita comune l'uso di queste lettere di cambio: tanto più che il dritto di commercio non si fonda nel carattere individuale e proprio di ciascun popolo come il dritto civile; ma invece, perchè dee essere più universale procede intieramente col dritto di natura, ovvero come dicono delle genti, e quindi si affida più spesso alle consuetudini e agli usi che alle leggi scritte, le sue norme sono piuttosto stabilite dalla pratica che promulgate; almeno se oggi non va così la cosa, certo a quei tempi non era altrimenti.

E però non v'ha alcuno che non vegga, che trovandosi già in Venezia promulgata una legge sin dal 1272, dovea assai prima di quest'epoca esser cominciato l'uso di tali lettere, dovea da molti e molti anni innanzi essersi praticato privatamente, così alla sfuggita e più per caso senza badare neanche a quale invenzione si dava luogo, poscia essersi usata e fatta più comune più propria, e precisa infino a che addivenne così formule e compiuta, così costituita in tutte le sue parti, e tanto imponente da richiedere le cure del Legislatore. Per le quali cose a me pare, che se si tenga giusto conto di tutti gli elementi costitutivi dei Comuni Italiani e a ciò si aggiunga questo documento storico, e si considerano i tempi, e tutti gli altri incidenti che possono ritardare la formazione e promulgazione di una istituzione, non si potrà più dubitare che agl'Italiani veramente debbasi il merito e la gloria d'aver ritrovato e formato la polizza, o lettera di cambio.

In fine ciò che nessuno ha messo in dubbio si è che gl'Italiani essendo stati quelli, che i primi vi stabilirono i banchi, si furono quelli che perfezionarono intieramente la polizza?

§5. Questo soggetto tanto importante e sì utile è stato lungamente affilato e regolato cogli usi commerciali e colle consuetudini

dei mercanti, in modo che in generale puossi ritenere che sino al cominciare del Secolo XVII, non ancora erasi costituita una legislazione speciale e propria per la lettera di cambio.

Taluni giureconsulti versati nel Dritto Romano, ma più confusi, che illuminati e con una materia alle mani tanto difficile, qual si era la lettera di cambio, studiarono essi di raccogliere le sparse teorie, le varie regole de' diversi principi già allora in uso, e costituirne un corpo di dottrina.

Così si possono vedere le vaste e per altro dotte opere in foglio di Benvenuto Straccha, di Sigismondo Scaecia, di Ansaldo de'Ansaldis, del Casaregis, di Matteo Boda, e di qualche altro; ov'essi cercarono investigare la natura propria del contratto di cambio, e per lo spirito di quei tempi distinguerlo con ogni cura dall'usura che tanto spavento loro metteva, ed esporre tutte le regole di questo contratto di cambio: ma essi però con tutt'i loro magnanimi sforzi non dettero alla scienza che le prime tracce, e le prime riforme a prò del commercio.

Poscia surse Savary con genio quasi divinatorio, e con una chiarezza e precisione scultoria, stabilì la dottrina più compiuta che potevasi sperare a quei dì, e che tutto venne trasfusa nell'ordinanza del 1673. Di poi, su questa ordinanza, anzi a dir meglio sulla dottrina del Savary vi studiarono Dupuys della Serra, Jousse, Pothier, Toubeau, Bernier, e scrissero quindi quei belli Trattati con tanta precisione di metodo, e chiarezza.

In ultimo a questa stessa ordinanza del 1673, alla dottrina sempre del Savary attinsero gli stessi compilatori del codice vigente: i quali secondo Mittermayer (1) non seppero del tutto scordare il dritto Romano, e vedere che il contratto di cambio essendo noto e venuto colla novella civiltà, e colla nuova tendenza dei popoli moderni al commercio, dovea esser regolato con principii tutto propri, con altre regole, e precisamente secon-

(1) Mittermayer nel suo Opuscolo sulla teoria della lettera di Cambio,

do i rapidi e grandiosi progressi, a cui in questi ultimi tempi si è spinto il commercio. Ma come che sia, ad onta delle sue lacune e dei difetti questa istituzione, come parte del Codice di commercio, regola e governa con poche modificazioni quasi tutta l'Europa.

§6. In effetti venne adottata nel Regno Lombardo-Veneto, nei Ducati di Parma e Lucca, nel gran Ducato di Toscana, nello Stato Romano, nel Ducato di Baden, nel Regno di Baviera, nel Belgio nella Svizzera, nella Grecia, in Polonia, e nel nostro Regno delle due Sicilie (2).

Il nostro titolo è può dirsi, una semplice e pura traduzione di quello del Codice Francese, salvo le seguenti poche modifiche.

1. L'art. 112 LL. di Eccezz., regola un caso non considerato dal Codice Francese; esso vuole che la simulazione sia di domicilio, sia del luogo del pagamento non debba opporsi al terzo possessore « se non nel caso » che sia provata la sua intelligenza nella « simulazione ».

2. L'art. 154 delle dette Leggi d'Eccezz. estende a cinque anni l'obbligazione della *sicurtà* che un possessore di una lettera di cambio perduta può prestare per ottenere il pagamento di essa lettera, mentre che l'articolo 155 del Codice Francese, l'avea stabilito a tre anni.

3. L'art. 164 delle dette Leggi d'Eccezz. ne stabilisce che il possessore « che istituì » scia l'azione individualmente contro il suo « cedente..... dee fargli ratificare il protesto tra quindici giorni dalla sua data, ed in « mancanza di rimborso dee tra altri quindici giorni farlo citare in giudizio »; mentre che il codice Francese non concede che una sola dilazione di quindici giorni.

In fine esiste nel nostro Regno un'effetto particolare di commercio detto *ordine in derata*, che vien regolato dalla Sez. 2 del Cap. 2. LL. di Eccezz.

Oltre alle qui sopradette modificazioni non ne sappiamo vedere altre.

§7. Intanto siccome la nostra legge non è altro che la stessa legge francese, così crediamo non far opera vana ed inutile l'addurre

qui un riassunto della storia della formazione di questo titolo; anche perchè ci potrà in appresso giovare non poco alla soluzione di talune quistioni.

Questo Titolo VIII del codice francese fu presentato da Bègouen, a nome della Sezione dell'Interno, al consiglio di stato, nella seduta del 27 gennaio 1807, e nello stesso dì si venne al suo esame. Merlin sull'art. 129 del progetto, e 122 del Codice di Com. osservò ch'era bene sapersi se l'accettazione dovea mettersi addosso alla stessa lettera di cambio, ovvero se potea farsi anche con lettera missiva.

Dopo talune osservazioni in prò e contra, l'Arcicancelliere, Presidente in quella seduta, fece notare che l'articolo del progetto non escludendo l'accettazione per mezzo di lettera missiva, ne conseguiva che implicitamente la permettesse, e che quindi era meglio lasciare ai Tribunali giudicare la cosa secondo l'equità, anzichè farci disposizione alcuna; e così l'articolo venne accettato senz'altra osservazione.

Nella seduta poi del 29 gennaio 1807, si venne ad esaminare se il trattario, che avesse serbato silenzio senza mostrare d'accettare o di non accettare la lettera di cambio, si dovesse considerare di aver tacitamente prestata la sua accettazione.

Bègouen sostenne l'opinione che dovesse considerarsi come accettata.

Ma ciò parve una penalità troppo grave ed iniqua, non potendo la giustizia e l'equità stessa richiedere più dei danni ed interessi. Nella stessa Seduta Cretet propose di sopprimersi come inutile ed anche come incoraggiante la negligenza del possessore, la disposizione del progetto, con cui si stabiliva che l'approvazione potea richiedersi sino alla vigilia della scadenza.

Berlier chiese che potendo avvenire al possessore della lettera tanti casi strani, per cui non avesse potuto umanamente protestare la cambiale per mancanza di pagamento, era bene accordargli almeno tre giorni utili a protestare.

Ma la sua proposizione venne rigettata, non pur perchè contraria all'uso del commercio, ma alla necessità di prontamente effettuare il rimborso.

(2) Si legga lo stesso Opuscolo di Mißermayer.

Nella seduta del 31 gennaio venne lungamente dibattuto a carico di chi dovessero ricadere i casi fortuiti, che avessero tolto o ritardato di fare il protesto, se del possessore della lettera di cambio, ovvero de giratarii e del traente.

Corvetto sostenne che il possessore della lettera di cambio essendone il proprietario, come godeva tutti i vantaggi annessi alla proprietà, così ogni giustizia voleva che ne riportasse tutti i danni; avendo, aggiungeva, lo stesso consiglio ritenuto che «il pagamento di una lettera di cambio fatto in buona fede sopra una quietanza supposta era valido»; perchè essendo il possessore il proprietario egli solo deve sentirne le conseguenze del sua disgrazia tutta personale.

Bégouen, Beugnot, Regnault de Saint-Jean d'Angely, non che Cratet, Merlin e Bigot Preameneu difesero e ben sostennero questa opinione.

Ma Defermon si levò contro, e dimostrò quanto era poco conciliabile questa dottrina colla natura della lettera di cambio.

Lo stesso Jaubert, essendo richiesto dal signor Regnaud (de Saint-Jen d'Angely) qual termine dopo cessato l'ostacolo s'avesse ad accordare al possessore per avanzare il protesto e provare l'esistenza già dell'ostacolo, rispose «l'allegazione e la prova debbono immediatamente seguire la cessazione».

L'Arcicancelliere sulla quistione ci aggiunse ch'era bene nulla determinare, ma invece lasciare ai giudici il giudicare senza incepparli con delle disposizioni esclusive e ristrette.

E da ciò ne venne che il consiglio di stato fermò «che ad oggetto di non aprire l'adito agli abusi, e ligare la coscienza de' Tribunali mediante una regola troppa precisa, non verrà inserita nel Codice di commercio disposizione alcuna sulla eccezione della forza maggiore (1)».

Continuò la discussione degli articoli il giorno 3, 21 e 24 febbrajo, e già nel giorno 21 Bégouen presentò un'altra redazione del progetto colle debite correzioni volute nelle sedute del 27, 29 e 31 gen. e 3 feb.

(1) Loc. cit. Leg. Civ. ec.

Intanto il 26 feb. venne adottato dal consiglio la terza redazione del titolo della lettera di cambio del biglietto ad ordine e della prescrizione.

Ciò fatto, venne poscia questo titolo partecipato ufficialmente al tribunale il 7 marzo.

Le due sezioni di legislazione e dell'interno, nella seduta del 27 marzo, determinarono e stabilirono tutte le loro osservazioni e poscia comunicò ufficialmente il progetto alla sezione del Tribunale.

In ultimo Bégouen redigendo il progetto con tutte le debite emendazioni e correzioni volute il 28 agosto lo presentò al consiglio di stato, presieduto da Napoleone, e lo sottomise al consiglio, che approvò senza altra osservazione.

I tre consiglieri di Stato, Bégouen, Foureroy e Beranger ebbero l'incarico di presentare al corpo legislativo il progetto approvato definitivamente dal consiglio di stato.

Bégouen si assunse l'ufficio, nella seduta del 2 settembre 1807, di parlare sull'oggetto e giustificare la redazione definitiva del consiglio.

Nella seduta del 11 settembre 1807, Duveyrier, per incarico ricevuto, espose al corpo legislativo e mostrò quanto bella ed utili disposizioni contenesse il progetto, e come le sezioni riunite del tribunale avea votato per l'approvazione di esso.

Nel medesimo di s'apri innanzi il corpo legislativo la discussione, e nella medesima seduta il progetto venne approvato e decretato: il 21 del medesimo mese ed anno venne promulgato e passò nel Codice di Commercio.

§ 8. BIBLIOGRAFIA — *Analisi ragionata delle osservazioni de' tribunali.*

E *Revisione del progetto del codice di commercio*, 4 vol. in 4.º Parigi 1805.

Analdo de Analdis de commercio et mercatura discursus legales 2. vol. in fol. Rome, 1689.

Azuni Dizionario della giurisprudenza mercantile 4 vol. in 4 Nizza 1786 Livorno 1822.

Baldasseroni (Pompeo) Delle leggi ed usi del cambio 3 parte in 4 Modena 1805.

Baldasseroni (Ascanio) Dizionario della giurisprudenza mercantile 4 vol. in 4 Firenze, 1810 ed anni seguenti.

Baldus Opera omnia 4 vol. in fol. Venezia 1595.

Bayley Trattato delle leggi sulle lettere di cambio, in 8 Londra 1822.

Beneckius Thesaurus juris cambialis, 2 vol. in 4 Berolini 1783.

Bode (Mattia) de cambiis, 1 vol. in 4 Amburgo 1646.

Bornier (Filippo) Conferenze delle ordinanze di Luigi XIV con le antiche ordinanze del regno, 1 vol. in 4 Montpellier 1749.

Boutaric Spiega dell'ordinanza di Luigi XIV, riguardante il commercio, 2 vol. in 4 Tolosa 1845.

Calence De' diversi banchi in Europa.

Cantera Tractatus de commerciis de cambio in fol. Colonia 1620.

Casaregis (Giuseppe-Lorenzo-Maria) Discursus legales de commercio 3 vol. in fol. Firenze 1729.

L'autorità del Casaregis era grande in Italia; prima che una legge positiva non avesse consagrato le regole, si accordava una fede quasi intera alle dottrine di questo scrittore.

Cavatius (Giovanni Battista). Tractatus de cambiis, in fol. contenuto nello Scaccia.

Chitty Trattato sulle lettere di cambio, in 8 Londra 1827.

Cleirac (Saverio). Uso del negozio o commercio di banco delle lettere di cambio, 1 vol. in 4 Parigi 1659.

Consobrini (Giuseppe). Tractatus de justitia commutativa et arte camporia seu cambiis, in 4 Parigi 1485.

Dalloz Giureprudenza generale del regno, 37 vol. in 4 Raccolta periodica (continuazione di Denevers).

Delaporte La scienza de' negozianti, in 8 Parigi 1714.

Delaporte consacra agli effetti negoziabili la 3 parte della sua opera composta solo di un centinaio di pagine. In questo breve trattato, trovandosi delle giudiziose osservazioni ed una perfetta conoscenza degli affari commerciali.

Delvincourt, Istituzioni del dritto commerciale 2 vol. in 8 Parigi 1810.

Denizart. Collezione delle nuove decisioni, 4, vol. in 4 7.^a edizione Parigi 1771.

Domat. (Giovanni). Leggi civili, lib. 1 tit.

16 sez. 4 in 8 Parigi 1833.

Duomolin. Opera omnia 5 vol. in fol. Parigi 1681.

Dupuy de La Serra. L'arte delle lettere di cambio in 8 Parigi 1828. Con nota di Becanne professore di dritto commerciale nella facoltà di Poitiers.

Duranton. Corso di dritto francese secondo il codice civile 21 vol. in 8 Parigi.

Esposizione de' motivi del tit. VIII. lib. 1 del codice di commercio, presentato al corpo legislativo, da signori Begouen, Fourcroy e Béranger, consiglieri di Stato. V. Sirey t. VII. 2. 612.

Ferrière. (Claudio-Giuseppe). Dizionario di dritto e di pratica, 2 vol. in 4 Parigi 1774.

Foelix. Rivista della legislazione straniera, raccolta periodica, in 8 Parigi.

Frankii. (Giovanni Cristofaro). Institutiones juris cambialis, 1 vol. in 8 Francoforte 1751.

Fremery. Studio del dritto commerciale 1 vol. in 8 Parigi 1833.

Fulmann. Trattato sulle lettere di cambio, 1 vol. in 12 Parigi 1759.

Dobbiamo prestare attenzione all'opera di Fulmann, che merita essere conosciuta, e che non lo è quanto dovrebbe esserlo.

Giuseppe Gioi. Discorso della clausola all'ordine in 4 Pisa 1772.

Heinecius. Elementa juris cambi 5 vol. in 8 Norimberga 1771.

L'ordinanza sul cambio, emessa per lo regno Polonia nel 1771 dichiara che nel silenzio della legge, i giudici decideranno secondo il parere di Heinecius.

Horson. Questioni sul codice di commercio 2 vol. in 8 Parigi 1829.

L'esperienza commerciale del sig. Horson è data una giusta autorità alla sua opinione.

Jrson. Pratica generale e metodica di cambi stranieri in 4 1688.

Isambert, Jourdan, de Grosye Taillandier. Le antiche leggi francesi 50 vol. in 8.

Jousse. Commentario sull'ordinanza di commercio del 1678 in Parigi 1823 con note di Becanne.

Questo commentario è molto pregiato. Esso dà come il commentario di Bornier e le Istituzioni di Toubeau, una completa spiegazione dell'editto del 1673.

Kelly. Il cambista universale 2 vol. in 4. Parigi 1825.

Leclerc. Istruzione de' negozianti in 8.

Leclerc figlio. Atlante del commercio 4 vol. grande in 4 Parigi 1786.

Loché Spirito del codice di commercio 44 vol. in 8 Parigi 1829.

Lo stesso. Legislazione commerciale 31 vol. in 8 Parigi 1830.

Per ben comprendere lo spirito della legge, è indispensabile conoscere le discussioni che l'anno preceduta. A tale oggetto le opere del Loché sono utilissime.

Luca (de) (Frater Hieronymus). Tractatus de cambiis in fol. Venezia 1581.

Mareschal. Trattato di cambi e ricambi leciti ed illeciti in 7 Parigi 1625.

Questo breve trattato contiene delle curiose notizie sulle diverse specie di cambio. Del rimanente, vi si trovano pochi lumi sui principi delle lettere di cambio.

Masson. Istruzioni sulle lettere di cambio, 4 vol. in 12 Blois 1759.

Merendae. (Antonii). Tractatus elaboratissimus de cambio nundinali 4 vol. in fol. Papia 1643.

Merlin. Repertorio di giureprudenza 44 vol. in 4 Parigi 1812.

Pardessus. Trattato del contratto e delle lettere di cambio 5 vol. in 8 Parigi 1809.

Lo stesso. Corso di dritto commerciale 3 vol. in 8 Brusselle 1840.

Lo stesso. Collezione delle leggi marittime 5 vol. in 4 Parigi 1828 a sequenti.

Nel trattato del sig. Pardessus, pubblicato nel 1809, si ritrova l'alto senno del sapiente professore. Qualche tempo quest'opera è dovuta bastare all'esame della legislazione; ma data al pubblico poco tempo dopo la promulgazione del codice di commercio, essa è subito divenuta incompleta. Il tempo che trascorreva, le liti che si succedevano, facevano nascere una giureprudenza dando alla legge un nuovo aspetto. Da tal momento diveniva indispensabile rivedere la dottrina, e combinarla con gli elementi della interpretazione recentemente adottata. E questo nol poteva fare il corso del dritto commerciale, a causa della sua destinazione e della importanza delle sue materie.

Passeribus. (Nicola). De scriptura privata questio XV de litteris cambi, 1 vol. in 4 Parigi.

Perey. (Augusto). Corso de' cambi delle principali piazze di commercio in 8 Parigi.

Persil. figlio (Eugenio). Della lettera di cambio, commentario sul codice di commercio, in 8 Parigi 1837.

Pothier. Trattato del contratto di cambio in 8 t. V. Parigi 1831.

Il piano sì vasto di Pothier non gli permetteva approfondire tutti i soggetti, e le sue ricerche sulla lettera di cambio sono necessariamente difettose. Ma se non à abbracciato interamente il soggetto, esso non à emesso delle idee nuove, esso à raccolto, col suo sicuro colpo d'occhio, il fiore de' principi esposti da' suoi predecessori. Gli à impresso un carattere di precisione, di chiarezza, di metodo al quale è un dovere rendere omaggio. Lo spirito della sua logica mi è parso costantemente nel vero, e la maggior parte delle sue opinioni sono rivenute le mie.

Puttmann. Principi di dritto in materia di lettere di cambio citato da *Merlin* in 8 Lipsia 1768 1775.

Renouard. Della lettera di cambio del dritto francese, articolo inserito nel Cambisto universale di *Kelly*. Vedi l'indicazione dell'opera alla parola *Kelly*.

Ricci (C. G.). Exercitationes, XVII in universum jus cambiale ex legibus cambialibus collectae in 4 Göttingae 1772.

Rigaudier. Modello commerciale, o pratica elementare sulla forma, le regole e l'uso del cambio in 4 Lione 1834.

Rogron. Il codice di commercio spiegato in 8 Brusselle 1840.

Savary. Il perfetto negoziante ed arbitro 2 vol. in 4 Savary è uno degli antichi giureconsulti che anno meglio inteso le materie commerciali; egli è uno de' principali redattori dell'ordinanza del 1675.

Savary. Dizionario universale del commercio: in fol.

Say (Orazio). Articolo sull'avallo, inserito nella Enciclopedia del dritto t. 41 p. 322.

Schiebe. Trattato teorico e pratico dei cambi, in 8. Quest'opera è stata dall'autore pub-

blicata in Germania ove è pervenuta alla terza edizione.

Scaccia (Sigismondo). *Tractatus de commercio et cambio*, 1 vol. in fol. Francoforte-sul-Meno 1648.

Il trattato di Scaccia è il primo libro nel quale siasi esaminata con cura la materia delle lettere di cambio.

Sirey. *Giureprudenza del regno* 38 vol. in 4.

Soulet. *Trattato de' cambi e degli arbitramenti*, 1 vol. in 8 Parigi an. 12.

Statuta Venetorum 1 vol. in 4 Venezia 1694.

Straccha (Benvenuto). *De mercatura et cambiis ec.* Amsterdam 1549.

Quest'opera contiene le decisioni della rota di Genova.

Tranchant. (Giovanni). *Discorso su' cambi* 1 vol. in 8 Rouen 1647.

Troplong. *Dritto civile spiegato. Della prescrizione* 2 vol. in 8 Parigi 2835.

Turri (Raffaele de). *Tractatus de Cambiis* 1 vol. in fol. Francoforte 1645.

Vazeille. *Trattato delle Prescrizioni*, 2 vol. in 8 Clermont-Ferrand 1832.

Zimmerl (Giov. Michele). *Manuale alfabetico del commercio e del cambio*, 1 vol. in 8 Vienna 1798.

Quest'opera, che è in idioma Tedesco, contiene delle note in italiano. Essa dà de'dettagli sulla legislazione de' paesi stranieri.

Nouguier. (Luigi) *Delle Lettere di Cambio e degli Effetti di commercio in generale*, 2 ediz. 1837, 2 vol. in 8.

Foelix. *Delle Lettere di Cambio e Biglietti ad ordine d'Inghilterra, di Scozia ed Irlanda*. 1835, fascicolo in 8.

Wolowski *delle frodi commerciali* 1854, fus. in 8.

CAPITOLO I.

DELLA LETTERA DI CAMBIO

Sommarlo.

1. — Cambio in generale.
2. — 1. Specie di cambio.
3. — 2. Specie.
4. — 3. Specie.
5. — 4. Specie.
6. — Si stabilisce la nomenclatura.
7. — Natura del contratto di cambio in generale. in particolare.
8. —
9. — Definizione.
10. — Persone, che possono costituire il contratto di cambio.
11. — Modo di formare questo contratto.
12. — Obbligazioni ed effetti, che nascono da questo contratto.

COMENTO

§ 1. L'uomo in qualunque condizione ei si trovi, sia nello stato sociale, sia extrasociale, non potrebbe punto sussistere se non venisse con altri a permutare le cose di cui sovrabbonda, con ciò che gli manca. Questo atto tanto necessario e sì frequente addimandasi *Cambio*. Ma allorchè si discende da tale generalità, e si consideri la cosa in rapporto al dritto, ritroveremo che la parola *Cambio* presa nel suo significato ristretto s'intende o quel dato lucro, che ricavasi dietro il contratto di Cambio, o la stessa operazione di Cambio.

Per lo addietro i giureconsulti soleano distinguere quattro specie di Cambio.

§ 2. 1. Il *Cambium minutum seu manuale*, che consisteva nel mutare una moneta con un'altra, rispondendo a ciò che operano i nostri cambiamonete.

Questo cambio era ben noto ai Greci ed ai

Romani; anzi sotto gl'imperatori essendo le monete antiche per la loro eccellenza ricercate in preferenza di quelle che si battevano alla giornata, avveniva che le monete nuove cadevano in tanto dispregio ed avvilito, che l'intera circolazione veniva inceppata, e le classi povere ne riportavano tutto il danno. Per la qual cosa tale abuso addivenne poi sì grave, che fece risguardare con disfavore lo stesso cambio minuto o manuale.

§ 3. 2. Il Cambio, detto da Molino, di Lione, perchè era concesso solamente a chi trafficava nelle fiere di questa piazza: esso non era altro veramente che un vero prestito del 40 per 100 ossia il 2 1/2 per fiera, tenendosi la fiera quattro volte l'anno.

Ma questo cambio deg enerò poi a sì rotte usure (1) che Filippo il Bello nel 1311 si vi-

(1) Mareschal calcola che mille lire dopo 14 anni aducevano il lucro di tre mila lire di beneficio.

de astretto a limitarlo, o a non permetterlo che ai soli trafficanti di quel mercato, e vietarlo a tutti gli altri sotto pene severissime corporali e di beni (1).

§4. 3. Il Cambio detto secco, finto, adulterino e impuro era quello, che avveniva a questo modo: il creditore affidava ad un sensale di cambio il suo danaro per farlo prestare con altissime usure, e perciò celava sempre il suo nome, lasciandolo in bianco nel contratto; il solo sensale il conosceva ed il debitore stesso l'ignorava del tutto.

Però questo cambio dai nomi stessi che portava, si rileva chiaramente come sin dal suo nascere doveva essere riguardato con indignazione ed odio.

Clairac p. 6 e 7 ce lo dipinge con i colori i più tristi, come la piaga più grave de' suoi tempi, assimilandolo alle azioni più sciagurate e alle infermità più vergognose. Ma per buona ventura venne subito fulminato non per dalle leggi canoniche, che dalle stesse leggi civili, sicchè ai tempi di Nicola de Passeribus (2) era del tutto abolito e quasi fatto ignoto.

§5. 4. La 4ª specie si è il Cambio, per cui un individuo, per mezzo di lettera si obbliga a pagare in un dato luogo una somma rispondente a quella, che riceve.

Questo vien chiamato *Cambium locale mercantile, traiectitium*, è detto anche *reale* da Giovanni Tranchant (3). Chi esercitava questo cambio veniva addimandato *Banchiere*, nome che anche oggi serbano coloro che lo praticano.

Si è di questo cambio che noi dobbiamo occuparci, esaminare la sua natura generale e la sua indole particolare, non che tutte le regole, che richiede per essere ben costituito.

§6. Però innanzi tutto pensiamo esser necessario stabilirne la nomenclatura; acciocchè entrando in materia potessimo adoperare i vocaboli propri e convenienti, senza esser costretti ad ogni tratto spiegare il nostro pensiero con circolocuzioni di parole, ovvero a mezzo del discorso dichiarare il significato di ciascun nome.

(1) Art. 9 dell'ordinanza del 1311.

(2) Nicola de Passeribus p. 367 n. 13 e seg.

(3) Discours sur les chances cap. 2. p. 341.

a) Dicesi semplicemente *traente* (*trahens* o *scribens*) colui che scrive, dà, tira la lettera di cambio: *traente per conto* poi, tirando la lettera per conto altrui.

b) *Datore di ordine* colui, per conto del quale la lettera di cambio vien tratta.

c) *Trattario* (*numerator pecuniae* o *solvens*) è colui, su cui è tratta la lettera di cambio, vero mandatario a pagarla; assumendo dopo l'accettazione il nome di *accettante* (*acceptans* o *acceptator*).

d) Allorchè poi il Trattario rifiuta il mandato a pagare la lettera di cambio, ed altri venga ad accettarlo ed assumerlo per far onore alla firma di uno de' debitori allora questo intervenore dicesi *accettante per intervento, per onore o sotto protesto*.

e) *Prenditore o beneficiario* è colui che riceve la lettera di cambio, per rivaluta di egual somma data al traente da esso prenditore, o da un terzo per suo conto.

f) *Girante* si è il prenditore, che per mezzo di un atto scritto a tergo della lettera di cambio, viene a cedere ad altri il suo dritto di esigerne il pagamento: se poi questo possessore della lettera di cambio prende anche allo stesso modo a cederla, allora alla sua volta prenderà il nome di *giratario*.

g) *Portatore* (*praesentans*) è colui, che al tempo della scadenza si trova l'ultimo possessore della lettera di cambio.

h) *Dator di valori* (*remittens*) è chi paga al traente la valuta della lettera di cambio.

i) Il *raccomandatario*, o *bisogno* è quell'estraneo pregato dal traente, o da uno de' giratarii, acciocchè mancando il trattario di pagar la lettera di cambio il facesse egli, ossia pagasse al *bisogno*.

j) Il *dator di avallo* è quegli che interviene non come parte principale, ma come fideiussore solidale sia del traente, sia di uno de' giratarii.

k) I valori che si mettono fra le mani dell'*accettante*, per servire al pagamento della lettera di cambio si dicono *provisioni*.

In fine vien detto *tratta* quella lettera, che il creditore tira sul suo debitore, e dà in pagamento ad un terzo: *rimessa* poi quella lettera di cambio che il traente dà al beneficia-

rio già suo creditore per estinzione del suo debito.

§ 7. Tutti i contratti allorché si considerano nel loro punto più alto si riassumono, come giustamente osserva Harens, alle quattro formule, *do ut des.*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*; talché qualora vogliamo esaminare da un punto alto e generale, di quale indole e natura si sia il contratto di cambio, avremo a vedere e determinare se esso s'appartenga al *do ut facias*, ovvero al *do ut des*.

Tutti gli scrittori francesi, per quanto io me ne sappia, proclamano e ritengono che la natura del contratto di cambio sia *do ut facias*, aggiugnendo che solo un antico autore Mareschal abbia sostenuto la sentenza contraria.

Non per vaghezza d'opporci all'opinione universale e comune di tanti e sì illustri scrittori, nè per amore di suscitare teorie già morte; ma solo per intina nostra convinzione crediamo poter sostenere che il contratto di cambio riguardato nella sua natura generale sia *do ut des*, e non già *do ut facias*.

Esaminiamo i fatti.

Le città moderne per i loro frequenti traffici si trovano alla giornata debentrici l'una verso l'altra; sicché a tutte l'ore avviene, mercè le lettere di cambio, una certa compensazione di *crediti* e non di *fatti*.

Esaminiamo la cosa più da vicino.

Allorché i due contraenti son convenuti su tutti i punti del cambio, e il prenditore ha già messo nelle mani del traente i valori della lettera, a che per ricambio è tenuto costui, per correlazione qual obbligo gli viene al traente?

Si risponde comunemente di *far* pagare in altro luogo equal valore di danaro; quindi si aggiunge la natura di questo contratto è *do ut facias*, perché «colui che riceve non è quello che dà... voi prenditore mi date i «fondi o i valori, ed io traente fo rimettere «i fondi» così Nougier e con lui tutti gli altri scrittori francesi.

Ma dimandiamo ai sostenitori di tale opinione, il traente che fa pagare, come fa pagare, con quale danaro?

Ognuno sa che il traente allorché lascia l'ordine di pagare, se non ha fondi presso il trattario, è tenuto e strettamente obbligato

fornirceli, ovvero ad aprire un debito a suo carico; talché non credo che mai alcuno abbia messo in dubbio che il danaro, con cui si paga dal trattario accettante, sia danaro del traente.

Che se mai si doni, o la donazione s'intende fare a favore del possessore della lettera di cambio, ed allora il traente dee restituire il valore ricevuto, o si vuol donare al traente ed allora i fondi, con cui si paga la lettera di cambio, s'appartengono sempre ad esso traente.

Si dirà forse, il traente fa pagare e poco monta con quale danaro si paghi, e quindi: il contratto non può essere che *do ut facias*.

Non penso veramente che tale obbiezione sia per farsi, ma se mai ci si opponesse, allora risponderemo che le parole nel linguaggio si debbono intendere nel loro senso intimo e proprio a quel dato discorso, e non già staccatamente e in un modo superficiale.

E in vero allorché si ritiene che il danaro, con cui si paga la lettera di cambio, sia danaro del traente, il *far* pagare si risolve in un vero e puro mandato, mandato di dare e non di fare. Il trattario che paga rappresenta intimamente la persona del traente, è un vero mandatario, che per le regole sostanziali del mandato, opera pel mandante, anzi è la stessa ed identica persona del mandante, e quindi in quell'atto il trattario è la persona stessa del traente che paga. Che è veramente strano il dire al traente non aver altr'obbligo che *fare*, mentre si dà col suo proprio danaro, e si dà per suo speciale mandato. Se altrimenti si fosse allora diremo che quando un qualche gran signore ha preso delle gioie, o altro oggetto, dopo convenuto il prezzo col mercante, e lo mandi con biglietto al suo amministratore o cassiere per farlo rivalutare, non ha fatto allora un contratto di *do ut des*, detto particolarmente compera-vendita, ma sibbene di *do ut facias*; però quando strano sia ciò non vi è alcuno che nol vegga.

Il contratto di *do ut facias* si costituisce col darsi da una parte una cosa per aversi dall'altro contraente un servizio, un'opera qualunque; ma invece nel contratto di cambio non si dà per avere un servizio, un'opera,

ma sibbene per aver in un dato luogo dei valori, la ragione, il fine, l'*ut* per cui si dà si è *ut des*, e non già *ut facias*. Saria un confondere le idee le più chiare, i principj più ordinari di dritto il proclamare che solo perchè il traente dà un ordine a pagare, egli non dà, ma fa.

Ma vero se fosse come la discorrono i sostenitori di questa opinione, cioè che il contratto di cambio fosse di natura *do ut facias*, allora il traente non altr' obbligo assumerebbe che di un fatto, di un opera: ma va così la cosa; si arresta l'obbligo del traente ad un fatto e non altro? certo che no. Poichè egli è obbligato a provvedere il denaro, con cui si dee pagare la lettera di cambio, e quindi in questo caso si dà certo una cosa e non un fatto. Per cui se il traente deve far provisione di denari e indi si paga per suo mandato, come mai poi si può dire che il contratto di cambio sia di natura *do ut facias*? Il trattario, che paga, è un vero mandatario, è un'organo che trasmette nelle mani del possessore della lettera di cambio quel denaro, che s'appartiene al traente e quindi è il traente che dà, *do ut des*.

Allorchè il traente assume l'obbligo di far trovare in quella piazza cento al prenditore, non è che il suo obbligo si limita e si determina a far capace e persuaso il trattario a pagare, non è che egli presta un'opera come indurre il trattario a pagare, non è questo il suo obbligo; ma invece deve mettere nelle mani del trattario i fondi, egli deve dare e non già fare, il suo obbligo non cessa coll'annunziare per lettere o altrimenti al trattario che pagasse quella lettera di cambio, ma deve fornire i fondi, deve in una parola dare.

La pratica, le usanze commerciali di tutti i paesi, le leggi d'ogni nazione, forse non stabiliscono chiaramente e rigorosamente, che il traente è tenuto a prestare i fondi e metterli nelle mani del trattario? E questi fondi, si noti, che si debbono somministrare prima della scadenza della lettera di cambio, in modo che non possa affatto sorgere l'idea che si diano dopo dal traente per compenso del favore ricevuto: ma invece è chiaro che si forniscono dal traente per farli passare al possessore della lettera di cambio, per adem-

piere così all'obbligo di dare. Che se l'obbligazione da parte del traente fosse di fare e non di dare, come spiegare più e conciliare l'obbligo di anticipare i fondi al trattario, colla natura del contratto *do ut facias*?

In oltre le obbligazioni di fare toccando tanto da vicino la personalità dell'uomo ed essendo questa inviolabile, *nemo ad faciendum cogi potest* avviene che si risolvono ne' danni ed interessi. Così se Tizio siasi obbligato verso Caio a prestargli un qualche servizio, un'opera qualunque, Caio non ha coazione per stringere Tizio a fare quell'opera necessariamente, ma solo farsi risarcire del danno ricevuto per la mancata opera di Tizio, in una parola all'*id quod interest*. Intanto allorchè l'ultimo possessore della lettera di cambio vada al trattario e non resta soddisfatto del suo avere, egli s'indirizza a chi possa in quella piazza somministrargli quei valori, e poscia si rivolge al traente per esser rivaluto della somma principale e tutti gli altri danni ricevuti, opera una rivalsa, e così viene implicitamente a costringere a dare. Allora avviene non altrimenti che quando l'uno vende all'altro delle mercanzie, dei grani, o altri generi simili, coll'obbligo di consegnargli in quella data fiera, o per quella data fornitura o altro, e indi non consegna la cosa, l'altro contraente può comperarla in piazza e indi farsi rivalere dal venditore del prezzo, e intanto in questo caso il contratto è certo *do ut des*, e non già *do ut facias*.

Ora avviene altrimenti per il non pagamento della lettera di cambio? certo che no. Poichè l'obbligazione non si viene a risolvere come nel contratto di fare; ma invece si viene a costringere a dare, non si viene a sciogliere l'obbligo colla sola riparazione del danno; ma il traente deve restituire il valore ricevuto, più i danni che ha sentito il prenditore: insomma si valutano i danni non già per l'opera non prestata, ma per la cosa non data.

Sicchè possiamo ritenere, che allorchè si manchi all'adempimento dell'obbligazione di pagar la lettera di cambio, ci è la coazione di dare come in tutte le obbligazioni simili, come nella vendita di oggetti non consegnati, essendo che se l'opera è individuale non è così della cosa da consegnarsi essen-

do comune a tutti e trovandosi da per ogni dove.

Dacìò, se troppo non ci insinghiamo, crediamo poter ritenere che la natura generale di questo contratto sia *do ut des* e non già *do ut facias*.

§8. Dopo aver determinato la natura generale di questa obbligazione, esaminiamo qual sia la sua indole speciale. Molti scrittori guardando attraverso le dottrine del dritto Romano e secondo i diversi punti, sotto cui hanno considerato questo contratto, l'hanno ritenuto come una permuta, un mutuo, un deposito, una locazione e conduzione, un mandato di compra-vendita.

Ma giustamente osserva il Mittermaier che non è procedere con sane dottrine il voler guardare, e trovare nel Dritto Romano questo contratto, nato dai bisogni della civiltà e de' commerci moderni; che se tutti questi elementi di questi varii contratti vi si trovano nella lettera di cambio, non perciò non sia più giusto e più sano il ritenere che la natura speciale di questo contratto sia tutta propria, sui generis.

Però coll'aver noi stabilito che la natura generale del contratto di cambio sia *do ut des* si spiega che ci sia l'elemento di vendita tra il traente e il prenditore, essendo che la vendita si è appunto il cambio dietro un prezzo di una cosa contro un'altra, s'intende bene il mandato tra il traente e il trattario; ma colla teoria del *do ut facias* torna vano l'affatigarsi a conciliare questi elementi e darne una spiega. Talchè il contratto di cambio puossi ritenere essere nella sua natura generale *do ut des*, nella sua natura particolare sui generis.

Dopo di ciò possiamo definire questo contratto « un contratto commutativo del dritto delle genti, con cui un individuo per una somma determinata, che gli vien pagata o promessa, si obbliga di dare per mezzo di un suo corrispondente nel luogo e tempo stabilito un valore equivalente ».

§10. Vediamo ora quali persone possono costituire questo contratto.

Tutte le persone capaci a contrarre possono costituire il contratto di cambio: ma trovandosi delle legislazioni con principii diver-

si, e la questione essendo dibattuta fra pubblicisti ed economisti, così fa d'uopo che per poco esaminiamo la cosa, e vediamo se sia bene o pur no dar facoltà illimitata a tutti, commercianti e non commercianti, di formare il contratto di cambio.

Se si osserva la legislazione di Piemonte, Spagna, Russia, Prussia, Amburgo, Francoforte e Toscana troveremo che principii restrittivi limitano e determinano la facoltà di costituire questo contratto ai soli commercianti, togliendo ad ogni altro simile potere. In Francia, nel Belgio, nell'Olanda e a Napoli non si pongono limiti affatto, ad ognuno vien concesso la facoltà di contrarre il cambio.

I fautori della libertà assoluta in materia cambiaria così ragionano:

1.° Che mercè la lettera di cambio, che è lo strumento del contratto di cambio, si rende la libertà ai capitali e rapida la loro circolazione, in virtù della quale felicemente si provvede non solo ai commerci, che ad ogni altra industria; è quindi utilissimo non pur pel commerciante, che per il non commerciante concedere facoltà illimitata.

2.° Che la lettera di cambio, che dà tanta floridezza e prosperità ai negozi ed ai commerci, se per poco si venga a menomare la sua libertà scapiterebbe non poco, e l'intero commercio ne risentirebbe de' gravi danni. Indi le nazioni più commercianti di Europa, che da sì lunghi anni fruiscono questa facoltà illimitata di trarre delle lettere di cambio, si vedrebbero minacciate quasi nella loro esistenza.

3.° Che le lettere di cambio colla esecuzione parata anno una certezza quasi infallibile in tutte le transazioni e operazioni di commercio, in modo che i negozi non possono rovinare e cadere agevolmente: talchè poco monta che chi faccia la lettera di cambio sia, o pur no commerciante.

4.° Che se la cambiale è per sè stessa un contratto essenzialmente commerciale, ne consegue che saria ingiusto attribuire ai commercianti l'effetto cambiario e ai non commercianti una semplice promessa: con ciò si verrebbe a snaturare questo contratto, togliendo il suo carattere fondamentale ed intrinseco, non avendo più l'esecuzione parata,

che forma il principale suo privilegio e vantaggio.

5. Che non vale il dire che colla facoltà illimitata di spedir le lettere di cambio si può dar luogo ad usure, a frodi e simulazioni dovendosi ciò accagionare più alla natura dell'uomo, che alla cosa in sé stessa.

6. Che ammettendosi la restrizione nel formar cambiali, il non negoziante, possessore di una cambiale protestata, non è più l'ancora di salvezza, cioè di tirare alla sua volta una lettera di cambio sul traente o girante, come rivalersi della cambiale protestata.

7. Che se a tutti vien concesso di fare atti di commercio e obbligarsi per via di cambio marittimo, noleggi, assicurazioni, si debbono poi concedere i mezzi necessari e a ciò richiarsi, cioè delle lettere di cambio.

Infine emerge che stabilendo la riserva nel formare le cambiali, sorgerebbe il dubbio, un certo che di fluttuante e d'incerto nelle contrattazioni, e tale diffidenza sulle persone, che trassero le cambiali se commercianti o pur no, che le operazioni andrebbero a rilento, si porrebbero ostacoli al movimento di ogni azione commerciale; e così queste lettere di cambio cesserebbero d'avere i caratteri di generalità, di rapidità e semplicità e si verrebbe indirettamente a togliere al commercio il più gran motore, che siasi ritrovato ai tempi moderni.

Coloro che propugnano il sistema, contrario, e vorrebbero che ai soli commercianti si desse la facoltà di costituire lettere di cambio così discorrono.

Ch'è troppo pernicioso il sistema, che concede a tutti il dritto di far cambiali, per le conseguenze funeste che ne verrebbero agli inesperti, o ai giovani troppo audaci.

Che se ai non commercianti si vieta di trarre delle lettere di cambio, non perciò essi non possono comperarle, negoziarle, e girarle; e che i giranti e giratari essendo tutti tenuti, quindi ne vengono i medesimi effetti che come si concedesse una libertà illimitata di formare queste lettere.

Che se ai non commercianti bisognassero cambiali per l'estero, possono rivolgersi ai mercanti conosciuti, e per mezzo di sensali provvedersi di queste lettere di cambio.

Taluni cercano comporre la quistione e tenere una via di mezzo: ma comechè essi ragionano, a noi pare assai più saggio e più rispondente ai bisogni delle società moderne, e agl'incrementi commerciali il praticare una libertà illimitata di trarre queste lettere di cambio, a seconda che provvidamente è stabilito e sanzionato il nostro legislatore.

§ 11. Dopo aver esaminato quali persone possano formare questo contratto di cambio passiamo ora a vedere il modo da tenersi.

Il contratto di cambio essendo fondato eminentemente nel Dritto delle Genti, quindi basta il convenire delle due volontà in un sol punto per potersi dire costituito, non altrimenti che la vendita, una cessione, e le altre transazioni commerciali a cui non altro si richiede che il solo consenso.

Talchè basta l'essersi convenuta la somma da darsi, per avere la lettera di cambio di quel dato valore e in quel luogo determinato, abbenchè il contratto non ancora sia eseguito, per potersi dire perfetto senza potersi da esso risulere per alcuna ragione, che altrimenti non ci sarebbe più sicurezza al commercio di banco (1).

Però non parmi vano il qui notare, che anche in questo contratto sempre ci abbisognano quelle condizioni, che l'art. 1108 LL. CC. richiede per la validità di una convenzione qualunque.

La sua esistenza non viene altrimenti comprovata, che con quei mezzi che son proprii alle obbligazioni di commercio, alle compre e vendite di cose indeterminate; v'è retto insomma colle regole del Dritto delle Genti; ed è perciò che la sua esistenza puossi dimostrare anche colla prova testimoniale.

Il contratto di cambio può essere modificato da quelle clausole, che alle parti parranno utili; così il farvi intervenire un elemento di prestito, lo stabilire che anche mancando l'accettazione e pagamento non si faccia protesta ed altre simili; ma non cessa però d'essere un contratto queroso a titolo commutativo.

Se questo contratto di cambio si costituisce col concorso delle due volontà non può

(1) Delvincourt, Pothier, n. 51, de la Serra e altri.

essere perciò distrutto e revocato, e neanche punto modificato, senza il consenso delle due parti, salvo che le modifiche non fossero che apparenti, come quando si è convenuto di dare una lettera di cambio di mille, e poscia se ne richiedono due di 500 l'una sull'istesso luogo convenuto e al medesimo tempo stabilito.

§ 12. La lettera di cambio è lo strumento ed il mezzo come realizzare il contratto di cambio; sicchè non bisogna punto confondere il contratto di cambio colla lettera di cambio, che allora si scambierebbe l'effetto colla causa.

E si nota anche qui che i drilli, che accorda la lettera di cambio, vengono ad essere prescritti con cinque anni, ma la convenzione di cambio e l'obbligo di somministrare la cambiale vien regolato colle norme comuni agli altri contratti.

Ora avendo stabilito questa distinzione tra il contratto e la lettera di cambio, diciamo che il primo effetto ed obbligo che ingenera al traente il contratto di cambio si è.

1. Di fornire la lettera di cambio o più copie di esse, se non avvi convenzione in contrario, salvo però a provvedere con tutte le precauzioni, onde non si cavi ingiusto e fraudolento profitto dai diversi esemplari.

Queste lettere può farle somministrare anche da un terzo, ma allora deve apporci la sua sottoscrizione per dare al preaditore quella garanzia, su cui costui avea contato,

Però il preaditore può anche rifiutare tali lettere somministrate da un terzo, qualora sia scaduto il tempo a consegnarle, o già prossimo a scadere, in modo ch'egli non possa fare le debite diligenze, ovvero debba adoperare dei mezzi straordinarii.

2. Il preaditore talune volte può assumersi l'obbligo di fornire la lettera di cambio, ma con previa accettazione: epperò a ciò inadempiendo può essere astretto a dar cauzione di farla accettare alla scadenza, e restituire la somma ricevuta e le spese.

Dopo rilasciata la lettera di cambio, suole praticarsi comunemente d'avvisare il corrispondente della cambiale, che gli si è spedita.

3. Il traente infine è tenuto rigorosamente di provvedere tutti i mezzi conducenti a far pagare la lettera di cambio, sotto pena della rivalsa o dei danni ed interessi; ma di ciò più ampiamente in appresso.

Gli obblighi poi di colui, che ha promesso somministrare la valuta della lettera di cambio, sono innanzi tutto di versare questa somma, o se egli desse mercanzie, di garantirle dalle evizioni o turbamento, che i terzi gli potrebbero addurre.

Dippiù deve essere eminentemente diligente per l'esazione, acciocchè gli venga pagata la lettera di cambio: ma di tutto ciò ne discorreremo più lungamente in prosieguo, a secondo che avremo ad esaminare gli articoli di questo titolo.

SEZIONE I.

DELLA FORMA DELLA LETTERA DI CAMBIO

Art. 109. La lettera di cambio è tratta da un luogo su di un'altro.

Essa contiene

la data;

la somma da pagare;

il nome di colui che dee pagare;

l'epoca ed il luogo dove il pagamento dee effettuarsi;

la valuta somministrata in monete, in mercanzie, in conto, per credito, o in qualunque altra maniera.

Essa è all'ordine di un terzo, o all'ordine del traente medesimo.

Debbe esprimere, se essa è per prima, seconda, terza, quarta ec.

Sommario.

1. — Definizione.

2. — Forma della lettera di cambio.

3. — La lettera di cambio dev'essere firmata dal traente.

4. — Deesi trarre da un luogo su un'altro.

5. — Condizioni per averi un luogo diverso.

6. — L'accettazione fatta nello stesso luogo della formazione della lettera non distrugge il principio della diversità di luogo.

COMENTO

§ 1. Non sì tosto il contratto di cambio è avvenuto, intieramente completato e perfezionato tra le parti, che sia di mestieri allora che si fornisca il mezzo come effettuarlo, e dargli la sua intiera esecuzione.

Se il contratto di cambio è l'idea, la lettera è il fatto che mette in atto ed in effetto quest'idea; ossia attua il volere concorde delle parti.

Sicchè al primo aspetto scorgiamo che il contratto di cambio non avrebbe vita, e forza senza questo fatto; non verrebbe realizzato e portato al suo termine senza la lettera di cam-

bio. Tal che possiamo definirla « lo strumento che mette in atto ed in esecuzione il contratto di cambio ». Dare altra definizione, pare, che saria confondere il contratto colla lettera di cambio.

In vero Nougier, e con lui altri scrittori francesi, col aver definito la lettera di cambio « una lettera concepita in stile conciso, rivestita delle formalità volute dalla legge, e per mezzo della quale si dà mandato ad un debitore o corrispondente, che si ha in un luogo diverso da quello in cui si trae, di pagare ad una determinata persona o al

« portatore di suo ordine, simile somma di denaro ceduto in cambio di eguale somma ricevuta in specie, in mercanzie, in conto, o in qualunque altra guisa » l'autore con questa definizione è confuso e perturba le idee, scambiando la convenzione per sé stessa, con ciò che la mette in atto.

Tanto ciò ci par vero, che se mai alcune persone statuissero un contratto qualunque, come una compra-vendita, ed indi per mano del notaio rendessero stabile ed effettuata la loro convenzione, non diremo al certo che quella scrittura, o istrumento che dir si voglia, sia un « contratto con cui una delle parti si obbliga di trasferire all'altra la proprietà di una cosa, per un prezzo che a costui si obbliga di pagare (1) ». Ma sibbene lo strumento di compravendita, come anche lo diciamo volgarmente, sia il mezzo che nel contratto di vendita realizza e rende certa la volontà delle parti.

Così nel contratto di cambio mi sembra potersi sicuramente ritenere, che la lettera di cambio non sia altro che il mezzo e lo strumento, che mette in effettuazione il contratto di cambio; e perciò non ci pare andare errati serbare la definizione da noi sopra-messa.

§ 2. Però come ogni mezzo conducente a qualsiasi scopo a bisogno e richiede sempre di una qualche forma determinata e stabilita, così agevolmente si vede come anche nella lettera di cambio ci debba essere una forma precisa e propria.

Il contratto di cambio appartenendo eminentemente al dritto delle genti, e dovendo soddisfare ai bisogni de' commerci, e de' negozi e perciò andar rapido e spedito, suole formarsi comunemente, anzi quasi sempre per atto privato; pur tuttavia nulla vieta che si costituisca per mano del notaio.

La giurisprudenza e il foro sono concordi su tal punto.

Intanto anche allora che son fatti questi atti per mano del notaio vanno esenti dal registro. Art. 14 Leg. 4819, 17 luglio.

La legge poi del 1820, 2 gennaio stabili-

sce la carta da bollo da impiegarsi per queste lettere di cambio.

La prima caratteristica della lettera di cambio si è la sua brevità, concisione e chiarezza, come potrà vedersi dagli esempi, che ora addurremo; e ciò per rimuovere ogni dubbio fra le parti e dare al contratto un'esecuzione certa e pronta.

Bono per due. 1000.

Napoli (il di... il mese... e l'anno...)

Pagate a vista (a tanti giorni, o tanti mesi, o usi di vista) per questa sola lettera di cambio, all'ordine di Filippo, la somma di ducati mille, valuta ricevuta in mercanzie (o altrimenti) che passerete come vi avviso (o senza avviso).

Giuseppe...

A Gustavo banchiere in Firenze.

Pagabili al domicilio di Michele Baffi.

Bono per due. 1000.

Ec. ec.

§ 3. La lettera di cambio deve essere se non scritta tutta di pugno del traente, certo firmata, essendo questo il segno che imprime ad ogni scrittura il volere individuale e determinato di ciascuna persona.

Allorché la lettera di cambio però non sia stata scritta interamente di mano del traente, abbene le LL. CC. Art. 1280 non richiedono che si apponga un *buono*, o, *approvato* per esteso innanzi la sottoscrizione, pure non sembra vano il farlo, potendo sempre per qualunque ragione venir meno come lettera di cambio, come per una di quelle condizioni volute a stabilire la lettera di cambio, col buono, o approvato resterà sempre come una semplice promessa civile a pagare.

Se la lettera di cambio è tratta da una società, sarà sufficiente la sottoscrizione sociale, essendo questo il suo nome commerciale, con cui come acquista dritti, così si obbliga solidalmente per tutti, per le contrattazioni fatte a nome sociale.

§ 4. La lettera di cambio per sussistere come tale a bisogno indispensabilmente che sia tratta da un luogo sopra un'altro, e senza questa condizione non ci sarebbe più contratto di cambio né lettera, ma una semplice promessa.

(1) Zachariae

In Danimarca, per un'ordinanza di Cristiano quinto 16 aprile 1608, non basta che ci sia rimessa da luogo a luogo, ma si richiede anche che espressamente, in testa alla lettera, si metta la denominazione di lettera di cambio, e così anche in Prussia va la cosa; ma per noi si ricerca assai più la realtà ed esistenza del fatto, anzi che il nome.

Un'ordinanza del 1673 non chiedeva esplicitamente e determinatamente questa condizione; ma la pratica e la giurisprudenza aveva già determinato e statuito, che non si desse giammai lettera di cambio senza che intervenisse diversità da piazza a piazza; ossia differenza del luogo dove si tira, da quello ove si paga la lettera di cambio.

Nella formazione del Codice surse la questione se convenisse meglio ritenere questa disposizione, ovvero mutarla, o toglierla via. Le sezioni riunite del Tribunale così ragionarono « che questo modo di rimessa da una piazza all'altra era divenuto « una formalità, una specie di falsa convenzione, ch'era assai di pericoloso esempio... che inoltre nuoce alla rapidità del commercio, e porta seco molte spese ed « incomodi (1) ».

L'oratore del governo Bégauen dimostrò quanto era meglio attenersi al principio già invalso, cioè della diversità di luogo, essendo che « questo contratto, ricevendo « dalla legge una particolare protezione, « debba avere delle forme ed un carattere che lo distinguano evidentemente da « tutti gli altri effetti negoziabili (1) ».

E così passò la disposizione, che ora ci governa.

Però se non andiamo errati sembra che lo spirito del secolo, eminentemente commerciale, voglia riportarla sulla disposizione testuale; dappoiché nel foro si scorge dare tale interpretazione ed estensione alle parole del legislatore, che è assai poco meno, che come se la disposizione non ci fosse.

Ma vero la giurisprudenza, e gli scrittori

ritengono, che anche una lettera tratta dalla capitale sul luogo talmente vicino da formare quasi parte de' sobborghi di essa capitale sia sufficiente per darsi adempito, ed eseguito il volere della legge (3).

Le ragioni per cui tanto rigorosamente si richiede la diversità dal luogo ove si tira, da quello ove si paga, sono da poichè le lettere di cambio nella loro origine furono istituite per avviarsi ai pericoli ed alle difficoltà dei trasporti, e correre celeramente a tutte le transazioni commerciali, e di più perchè il cambio, che si dà, si paga in ragione dell'abbondanza del numerario più o meno grande delle diverse piazze; e che quindi fa d'uopo necessariamente che ci sia la differenza del luogo.

Ma stante che si affida all'intelligenza dei Tribunali l'osservare se ci sia veramente diversità di luogo, ovvero se si sia intruso altro contratto usurario o fraudolento, così pare che i commerci, ed i negozi non ne vengano veramente a soffrire affatto.

§ 5. Se ci abbisogna sempre un luogo diverso, che altrimenti si distruggerebbe il contratto nella sua essenza, è però da vedersi e determinare.

1. La natura, e qualità precisa di questo luogo diverso.

2. La distanza che si richiede.

In quanto al primo requisito, innanzi la formazione del Codice si praticava non solo di spedirsi le lettere di cambio fra le sole piazze di commercio, ma anche di esprimere *rimessa di piazza in piazza*.

Per piazza poi intendevasi, nel linguaggio de' negozianti, quella città non pur commerciale; ma che tenesse banco, e facesse negozio d'argento.

Però non v'è alcuno, che non veggia come questo principio ingenerava qualche difficoltà nella pratica; ad onta di ciò nella formazione del codice il Tribunale di Laigle, nelle sue osservazioni, notò che si richiedesse che la rimessa fosse fatta da piazza in piazza.

(3) Dello § 49 effetti di commercio. Bruxelles—Corte Suprema 24 settembre 1814 e 6 marzo 1833. Corte di cassazione.

(1) Locré p. 401 vol. 11 Leg. Civ.

(2) Locré p. 411 vol. 11 Leg. Civ.

Nelle prime discussioni al Consiglio di Stato Jaubert insistette su tale requisito; ma Bèguen colla sua opposizione fece adottare il principio contrario, e precisamente la redazione che noi ora abbiamo.

Saggiamente dispose il legislatore; dappoi- ché allorché il bisogno richiede che si tiri da un paese che non sia commerciale su un altro anche non commerciale, deve guardarsi al bisogno già nato, e richiedente di essere soddisfatto, e non già vedere se quel luogo sia o pur no piazza di commercio.

Le leggi debbono venire in soccorso de' bisogni, e non già richiedere talune condizioni, che a nulla menano.

Adunque oggidì poco monta, se sia o pur no piazza di commercio il luogo donde si tira e quello ove si paga; basta che ci sia la differenza da luogo a luogo.

2. Se questi luoghi debbono essere differenti, a qual distanza debbono esser messi l'uno dall'altro?

Pare che nell'antica giurisprudenza si richiedesse, che passasse almeno da un luogo all'altro la distanza di due leghe e mezzo.

Nella formazione del Codice le corti di appello di Bordò e di Tolosa, e i Tribunali di Laigle e Pau presentarono le loro osservazioni, con cui dimostrarono che se la lettera di cambio, fra le altre ragioni, fu ritrovata e stabilita per ovviare ai pericoli e lentezze de' trasporti, era quindi di mestieri richiedere sempre una certa distanza da luogo a luogo, altrimenti si renderebbe agevole la via alla simulazione e a contratti poco onesti.

Ma il legislatore providamente penetrando più addentro nell'esame della cosa, e senza addarsi del principio storico, perciò ne venne la lettera di cambio, comprese che era assai più sapiente guardare ai veri bisogni del commercio, e all'incremento a cui era pervenuto, e che quindi tornava meglio lasciare ai Tribunali il giudicare della cosa.

In vero quanto ci sia un vero bisogno anche tra luoghi vicini, saria menomare la libertà de' negozi, e inceppare la rapidità delle operazioni e transazioni il non permettere la lettera di cambio che a una data distanza.

Tal che per certo riteniamo, che qualora ci sia diversità di luogo, poco monta la distan-

za quel che siasi, ché il voto della legge viene sempre adempiuto.

Abbiamo numerose decisioni, con cui viene raffermauto il principio che basta che ci sia differenza da un luogo all'altro, purché i due paesi abbiano l'amministrazione municipale differente da ritenersi come adempiuto il volere del legislatore.

E quest'ancora la sentenza di Dalloz, Pardessus Nougier ed altri scrittori, non che della giurisprudenza.

§6. Però osserviamo che nulla si toglie a questo principio, allorché l'accettazione venga fatta nello stesso luogo, ove sia stata formata la lettera di cambio: poichè si deve guardare all'effettuazione ed esecuzione di essa lettera; e non alle formalità, e condizioni intermedie fra il principio ed il fine del contratto.

In vero coll'accettarsi nello stesso luogo, ove si sia formato la lettera, non perciò il pagamento di essa si effettua nel medesimo punto, ma sibbene in altro paese, si realizza altrove; e perciò si trova attuata la condizione del trasporto del numerario in altro luogo, abbiamo sempre la diversità de' luoghi, ch'era ciò che si richiedeva.

Che se mai si forma una lettera di cambio in un dato paese, per pagarsi altrove, e il trattario intanto coll'assenso dell'ultimo possessore si obblighi di pagarla nello stesso luogo, ove è stata costituita, ne anche può dirsi essersi eluso e defraudato il principio della diversità di luogo, e quindi essersi alterata la natura della lettera di cambio.

In effetti colla novella convenzione tra il possessore ed il trattario, si è venuto già a compiere il primo contratto di cambio, in modo che sempre ci è la diversità di luogo.

E perciò il possessore perde il dritto di garanzia contro il traente e girarli; che gli effetti di una nuova convenzione non li debbono risentire i terzi.

L'ultimo possessore non altro à fatto col trattario, che una novella convenzione; cioè non bisognandogli più quel danaro nello stesso luogo, lo richiede in un altro che solo per azzardo si trova ad essere lo stesso di quello, ove sia stata formata la lettera di cambio; e quindi si à sempre la diversità di luogo.

A conferma di questo principio ci fu in Francia una circolare del gran Giudice del 31 ottobre 1808, fatta con concorde volere del Ministro delle Finanze. Dalle quali cose si ricava che il legislatore non altro richiede

nella formazione del contratto di cambio, che ci sia rimessa da luogo a luogo, poco curandosi la qualità e natura di esso, se sia piazza di commercio o no, e non determinando alcuna distanza precisa.

CONTINUAZIONE ALLA LETTERA DI CAMBIO

Essa contiene — La data.

Sommario.

1. — Necessità della data.
2. — Conseguenze per la sua mancanza.

COMENTO

§1. Tutto ciò che è contingente deve essere determinato e fissato nello spazio e nel tempo per aver vita ed esistenza, chè l'assoluto solo stà da sè senza bisogno che altri lo determini.

E così nelle transazioni della vita, nei molteplici atti con cui ci lighiamo in svariate relazioni co' nostri simili, se noi non assegnassimo il tempo, e il luogo in cui nasca e debba attuarsi quel vincolo giuridico, quell'obbligazione, molte di esse o resterebbero destituite di effettuazione, o abbisognerebbero almeno della mano del magistrato, che circoscrivendole nel tempo e nello spazio dia loro una esecuzione.

Senza passare a rassegna tutte le convenzioni, e gli atti della vita per dimostrare la necessità della data (preso questo vocabolo nel suo significato più ampio, cioè come determinazione di tempo e di luogo,) e gl'inconvenienti e danni che ne verrebbero dalla sua mancanza, ci facciamo ad esaminare solo ciò che a noi per ora ci spetti, ossia l'alta im-

portanza e somma necessità della data nella lettera di cambio.

La data si mette ordinariamente in capo della lettera, e comunemente in cifre, in modo da formare l'epigrafe di essa, come dicevano gli antichi autori.

E si noti non pur per il principio sopramesso, che per data qui non intendesi solamente il tempo, ma anche il luogo, non solo il giorno, il mese e l'anno, in cui sia stata formata la lettera di cambio, ma anche il paese, come pur potrà rilevarsi dall'usanza comune di datare le lettere familiari.

Osserviamo prima l'importanza e somma necessità della data; indi vedremo le conseguenze della sua mancanza.

La data ci determina il tempo e il luogo, come si è detto.

Ora coll'avere il tempo determinato e preciso, in cui la lettera si formava, si viene a constatare così il momento da vedersi indi, se allora i contraenti eran forniti di capacità giuridica, e più di tutto se il traente nell'i-

stante che tirava la lettera si ritrovava in tale stato da minacciare una rovina, o una falenza. Dappoichè allora risulterebbe che la lettera veniva tratta per frodare i suoi creditori, e sottrarre de' valori che ad altri più giustamente si appartenevano.

Si è questa la ragione, per cui l'articolo 1508 LL. di Eccez. costituisce come falso tra il traente, e il prenditore l'antidatatore una lettera di cambio: essendo che la stessa legge penale ritiene esserci il falso ogni qual volta avvii alterazione, o contraffazione di scrittura, formazione di obbligazioni, di disposizioni, o di convenzioni, addizioni, o alterazioni di clausole, di dichiarazioni, o di fatti.

Adunque il tempo serve non pure a determinare la capacità giuridica del traente, ma anche a constatare la sua fortuna, e dimostrare se egli abbia proceduto con frode o negligenza, ovvero onestamente.

E la data, in quanto assegna il tempo preciso, serve non pure a costituire la validità dell'obbligazione per sè stessa, ma anche il termino in cui debba avere la sua esecuzione e piena effettuazione. In vero le lettere di cambio sogliono spesso trarsi pagabili a uno o più giorni di data, a uno o più mesi, a uno o più usi di data, perciò fa d'uopo sapere certamente il tempo e l'istante, in cui sia stata formata la lettera di cambio.

Il secondo vantaggio e utilità che dà la data si è di determinare il luogo proprio ov'essa è stata costituita; e ciò serve a costatare infallibilmente la diversità del luogo, con dimostrare chiaramente che il luogo ov'è stata fatta, non è quello ove si paga, e che quindi siasi adempiuto ad una delle condizioni più essenziali all'esistenza di tali lettere.

§2. Da tutto ciò emerge quanto sia assolutamente necessario, ed indispensabile la data nella lettera di cambio; e a meglio farci capaci di ciò esaminiamo quali conseguenze ne verrebbero colla sua mancanza.

Innanzitutto cesserebbe di essere lettera

di cambio; poichè non avremo più donde rilevare che siasi adempiuto alle condizioni della legge, cioè che il traente si trovava capace, e che giammai venga a frodare i suoi creditori, e che si tiri da un luogo a un altro.

Se in altre convenzioni la data può esser ricavata da equipollenti, o assegnata dal magistrato, non va così nella lettera di cambio, essendo che il comma in esame, soprammessamente, espressamente richiede questa condizione della data.

Poichè come la lettera di cambio gode di assai più privilegi che altri contratti, così dev'essere fornita di condizioni se non maggiori, almeno più inalterabili, e tali che non si dimandano in altri contratti.

Col mancare la data si toglie alla lettera di cambio il suo carattere e natura, in modo che non altro resta che una semplice promessa.

Però il datore di valori è sempre dritto alla rivalsa di ciò che è prestato, per quella ragion naturale che *nemo locupletior fieri debet damno alieno*.

L'art. 1282 delle LL. CC. richiede che la data degli atti sotto firma privata non acquisti valore contro i terzi, che dal momento che sia divenuta certa; e però questa disposizione non colpisce gli effetti di commercio, essendo che essi vanno costituiti con forme speciali, e privilegiate, e che contengono in loro stessi la prova certa della data.

Ma se si accorda tanto privilegio alla lettera ed effetto di commercio, non perciò si dee spingere sino a sovvertire ogni principio di dritto.

In effetti se gli atti stessi autentici, costituiti innanzi persone degne della fiducia pubblica, pure non fanno fede che *sino all'iscrizione in falso*, come poi rendere intagibili queste lettere di cambio? per la qual cosa si concede sempre ai terzi la facoltà di dimostrare la falsità della data senza procedere coll'iscrizione in falso.

DELLA SOMMA DA PAGARSI

Sommario

1. — La mancanza di questa dichiarazione toglierebbe ogni effetto alla lettera.
2. — Quid se fra la somma segnata in numeri e quella segnata per esteso ci sia discrepanza?
3. — Quid se al momento del pagamento avvenga alterazione nella moneta?

COMENTO

§1. Si è questa ancora una condizione assolutamente indispensabile all'esistenza della lettera di cambio, in quanto costituisce la materia dell'obbligazione stessa; chè veramente non può darsi nulla, quando non è stata annunciato quello che si à a dare, ossia *la somma da pagarsi*.

Ma non basta punto l'annunciare la somma da pagarsi, ma fa d'uopo anche che sia chiaramente e indubitabilmente determinata ed espressa; che altrimenti sarebbe per lo meno un'obbligazione poco determinata.

La qual cosa importando dubbitanza e ritardo nel pagamento di essa, si verrebbe a togliere il più gran preggio alla lettera di cambio, qual si è la sua pronta e certa esecuzione; indi i negozi ne scapiterebbero.

Oltre a ciò, allorchè la moneta da pagarsi siasi statuito fra le parti, di dover esser altra di quella che corresse in quel tempo o luogo, ov'è tratta la lettera, fa di mestieri ancora che sia chiaramente ed espressamente dichiarato.

La somma è necessario che la somma da pagarsi sia così scritta e determinata da non

ingenerare alcun dubbio sulla sua esistenza e quantità, anzi da parere a primo aspetto in tutto la sua realtà.

Per la qual cosa suolsi praticare comunemente disegnare la somma non pure in cifre, che per esteso, cioè mettendo in capo, o a piè della lettera, un bono per ducati 1000 per es. e nel corpo della lettera poi scrivere per esteso la somma da pagarsi.

§2. Può avvenire che fra la somma segnata in numeri, e quella estesa nel corpo della lettera ci sia discrepanza, ed allora sorgerebbe la quistione a quale di essa bisogna attenersi.

L'art. 4281 LL. CC. dice che bisogna presciogliere quella, che sia di minor somma: ma nella lettera di cambio essendo che il corpo di questa forma l'atto, e la somma si trovi espressa per esteso, e che dall'altra parte che l'enunciazione in cifre è una cosa accessoria, e per sè stessa soggetta a dare errore, così senza dubbio che la somma messa nel corpo della lettera debba riportarla.

Se mai siasi scritta nella lettera una somma maggiore di quella, ch'erasi convenuta fra le parti, e pagata dal prenditore, ciò non

deve nuocere ai terzi possessori della lettera, che siano tutti estranei, ed innocenti di tale errore.

Intanto il trattario deve pagare la lettera al portatore di buona fede, restando sempre salvo verso il traente, ed immune da ogni censura di aver pagato somma maggiore.

Però il traente à regresso contro il prenditore per essere rivaluto di quel dippiù, che, per solo errore, siasi dovuto pagare dal trattario.

§3. Se mai al momento del pagamento della lettera di cambio avvenga alterazione nella moneta, cosa si farà allora?

Nouguier insegna che debbasi soddisfare con quella moneta, che abbia corso legale al momento del pagamento, togliendoci, o aggiungendoci quel di più o di meno, che la mo-

netta potrebbe andare al momento del pagamento § 22.

A noi non pare giusta questa sentenza del Nouguier: dappoichè; 1, l'art. 1787. I.L. CC. insegna che nella restituzione del mutuo, non debbasi restituire « accadendo aumento, o diminuzione nella moneta... che la somma numerica... e in monete che abbian corso nel tempo del pagamento », e il traente e per lui il trattario non si trova in altra condizione che di vero debitore; 2 perchè il dritto pubblico e l'ordine sociale richiede che non venga turbato il suo cammino, e l'azione governativa perturbata.

Così ancora Dalloz.

Però con questo principio non si vieta, che nella variazione della moneta le parti stabilissero tra loro una certa compensazione.



DEL NOME DI COLUI CHE DEVE PAGARE

Sommario.

1. — Necessità di ben dichiarare il nome del trattario.
2. — I Tribunali, secondo i casi, possono correggere gli errori di indicazione.
2. — Il traente può mettersi come colui, che dovrà pagare?

COMENTO

§ 1. Il nome di colui, che deve pagare, suole mettersi a piè della lettera di cambio, quasi in forma d'indirizzo.

Epperò fa di mestieri ch'esso venga bene indicato con tutte quelle condizioni, e qualità da rendere chiara e indubitata la persona del trattario; e quindi oltre al nome, e cognome, se il caso il richiedesse bisogna aggiungere qualche altra indicazione da determinare precisamente e infallibilmente quell'individuo, che si vuole.

Così ritrovandosi nel medesimo luogo più persone dell'istesso nome e cognome farà d'uopo sempre apporre anche il cognome materno, o altro soprannome, o indizio che si sia.

Però non àssi a credere e ritenere come nulla quella lettera di cambio, che abbenchè non indichi il trattario per nome e cognome, pure lo determini con tale precisa notizia da non lasciare dubbio sull'identità dell'individuo: così se si dicesse « a Filippo Presidente della Camera di Commercio » o « a Michele Banchiere in istrada Magnocavallo n. 66 » ec.

Se mai il nome del trattario non sia affatto indicato o lo sia assai male, e intanto il possessore conoscendo a chi dovea esser tratta

la lettera di cambio, si presenti al trattario, e costui per avviso ricevuto, o perchè conosca la persona del possessore, accetti, poscia deve pagarla senza poter più risalire dall'obbligo assunto salvo sempre il decidere a' Tribunali su qualche incidente sopravvenuto.

Si noti infine che l'errore dell'indicazione della persona del trattario procedendo non dal fatto del prenditore, ma sibbene del traente, deve costui solo sentire gli effetti del danno che potrebbero risulturne.

§ 2. In tutt'i casi i Tribunali debbono poi correggere quegli errori che chiaramente son l'effetto della debolezza della mente umana: così se si avesse scritto *pagherò* in vece di *pagherete*, e intanto si ritrovano tutte le altre condizioni volute dalla legge, allora non debbasi affatto sconoscere l'esistenza e validità della lettera di cambio; ma anzi il magistrato le deve dare tutta la sua piena esecuzione, a seconda ch'è stata la mente delle parti. Corte Reale di Tolosa, 22 luglio 1826, § 27, 2, 51; Cass. fran. 14 mag. 1828; § 28, 1, 122.

§ 3. Fassi quistione fra gli autori se il traente possa indicare se stesso come colui, che debba pagare.

Dalloz n. 73. Pardessus n. 355, dritto com-

merciale, Nougier n. 24 e molte decisioni, ritengono che non possa un individuo mettersi insieme e come traente e come trattario. Dappoichè si richiede la condizione nella lettera di cambio di un mandato che si affida dal traente al trattario, e quindi l'intervento di tre persone, che concorrano al contratto di cambio; cioè traente, preeditore, e trattario; e perciò non si può permettere che un individuo sia nel medesimo tempo traente e trattario. Fulman capo 1, p. 7.

Horson quest. 31, t. 1 p. 175, ed altre moltissime decisioni, anche recenti, ritengono la sentenza contraria, a cui noi ci accostiamo.

In vero quando troviamo la condizione principale all'esistenza della lettera di cambio, cioè il trasporto del numerario da luogo a luogo, o la diversità di luogo, che dir si vo-

glia, poco monta poi che paghi il mandante o il mandatario, essendo astrattamente e giuridicamente tanto l'uno quanto l'altro l'identica e la stessa persona.

Dippiù per una pura, e vera accidentalità, e non per una reale necessità della cosa, debbono intervenire le tre persone del traente, del preeditore e del trattario.

Per le quali cose pensiamo potersi mettere la stessa persona del traente per trattario, senza richiedere un'altra condizione gravosa alla semplicità e speditezza della lettera di cambio.

In fine sono tutti concordi nel ritenere di non esserci medesimezza di persona, allorchè il traente tira la lettera di cambio sul suo commissionario, o altra casa, in cui vi abbia degli interessi.

L'EPOCA E IL LUOGO DOVE IL PAGAMENTO DEE EFFETTUARSI

Sommario.

1. — Necessità di queste condizioni.
2. — *Quid* se nell'accettarsi la lettera, allora si supplisca alla mancanza dell'epoca del pagamento?
3. — Il luogo del pagamento dee essere chiaramente dichiarato.

COMENTO

§ 1. Nella lettera di cambio, come in ogni convenzione, fa di mestieri, che si determini l'epoca e il luogo, ove l'obbligazione assunta debba avere la sua esecuzione, il suo compimento.

Epperò procedendo la lettera di cambio con norme e leggi tutte proprie, così fa d'uopo che si venga ad esaminare particolarmente, e separatamente queste altre due condizioni; cioè il tempo ed il luogo del pagamento, e comprendere la loro importanza alla esistenza di tale lettera.

Pria del tempo, ovvero *epoca*, indi del *luogo* del pagamento.

Nella lettera di cambio l'epoca del pagamento è condizione ancora indispensabile, in quanto che resterebbe senza effetto, o sino alla determinazione precisa del di fatto dal *traente*, ovvero fino all'accettazione del trattario.

E in vero nelle altre convenzioni torna possibile, in quanto non nuoce ad alcuno l'assegnare il tempo dell'esecuzione dell'obbligazione dalle circostanze, o asseconda il criterio del giudice; ma nella lettera di cambio non va così la cosa. Dappoichè se il giorno al pagamento non sia prefisso e chiaro co-

me più determinare ed assegnare il momento in cui il portatore possa adoperare dello diligenza, o intentare delle procedure pel pagamento e pel protesto della lettera?

Sela lettera di cambio à de' grandi privilegi dall'altra parte tutte le formalità richieste son volute rigorosamente; anche perchè non altrimenti essa potrebbe rispondere al fine per cui fu costituita.

Da ciò emerge quanto sia strano il pensare, che la mancanza dell'epoca del pagamento importasse la supposta idea e la tacita convenzione di pagarsi la lettera alla sua presentazione. È strano giudizio credere e dichiarare, che come nelle altre convenzioni il pagamento è à esigibile a volontà del creditore (art. 177. I. L. C. C.), anche nella lettera di cambio si avesse a ritenere il medesimo principio; poichè in questa tutto dev'esser determinato, e preciso, tutto chiaro, nulla d'arbitrario e dubbio.

§ 2. Qui l se nell'accettarsi dal trattario la lettera di cambio si venga a supplire la mancanza de l'epoca e determinare il pagamento? Dallo stesso che il trattario non possa arbitrarli a ciò, ess-ndo nella sola facoltà del traente stabilire l'epoca del pagamento; che

altrimenti si verrebbe ad esporre il detto traente e giratarii a molti inconvenienti.

Intanto si è che la Corte di Parigi con sentenza del 14 maggio 1829 confermò una decisione del Tribunale di Commercio del 23 ottobre 1821, con cui adottò il principio contrario.

Però a noi pare non potersi ritenere in modo assoluto nè l'una nè l'altra sentenza, dappoichè a seconda che i casi e le circostanze, in cui si possa arrecare danno, o pur no al traente e giratari, così attenersi al principio che l'accettazione del trattario sani, o pur no la mancanza del pagamento.

Dai principj più innanzi esposti, facendone qui la debita applicazione si comprende come anche quando l'epoca venga designata; una però sospesa ad una condizione, o dipendente da qualche avvenimento, come dalla morte di qualcuno, non è anche valevole e buona, e che la lettera di cambio, allora perdendo la sua propria natura, addiviene una semplice promessa di competenza de' Tribunali civili: (1).

(1) Tolosa, 6 gennaio 1837; Riom, 1 luglio 1846.

Noi infine non possiamo ora esporre la dichiarazione del come si stabilisce l'epoca, cioè se a *vista*, o *ad uso*, essendo materia che avremo più sotto, sez. 5, ampiamente a sviluppare; e perciò ce ne passiamo di leggieri.

§3. Si deve anche determinare il luogo del pagamento. È necessario ancora che il luogo del pagamento venga ben determinato, e quando possa insorgere dubbio di qual paese preciso si è inteso parlare, allora è bene apporre anche la provincia, o altra indicazione da rimuovere ogni difficoltà. Se il traente non ha designato il luogo del pagamento, allora si intende doversi pagare al domicilio del trattario, essendosi ivi fatta la provvista dei fondi. Mancando l'indicazione del luogo, ove la lettera debbasi pagare, l'accettante può indicare ove soddisferà la sua obbligazione assunta.

In ultimo ordinariamente il luogo del pagamento suole porsi, come nelle lettere ordinarie e famigliari, sotto il nome e cognome di colui, a cui s'indirizza la lettera.

LA VALUTA SOMMINISTRATA IN MONETE, IN MERCANZIE, IN CONTO PER CREDITO, O IN QUALUNQUE ALTRA MANIERA.

Sommario.

1. — Necessità che si dichiari la causa, per cui si dia la lettera.
2. — Che intendesi valuta in *specie*.
3. — Che in *mercanzia*.
4. — Che in *conto*.
5. — Quid se ci sia l'enunciazione di « *valuta in me medesimo* » ?
6. — Effetti.

COMENTO

§1. Per principio di diritto civile ogni obbligazione, à d'avere una causa lécita, art. 1062 e 1085 LL. CC.; poco monta poi ch' essa sia stata espressa o pur nò, che cioè la convenzione art. 1085 LL. CC. non viene ad essere invalidata e distrutta.

Ora nella lettera di cambio non basta che ci sia una causa, e venga questa espressa, come annunziano gli scrittori francesi, ma ci abbisogna che ci sia quella causa speciale e determinata alla natura propria della lettera di cambio.

E in vero quando nella lettera di cambio si richiedono talune condizioni, acciocchè non intervenga altro contratto da quel di cambio, non è chiaro il dire che per esserci lettera di cambio fa d'uopo che ci sia una causa, che altrimenti non si distinguerebbe dal mutuo, in quanto che anche nel mutuo ci è la causa.

Per la qual cosa noi stimiamo, che nella lettera di cambio ci abbisogna che non solo ci sia quella determinata speciale causa pro-

pria, cioè il cambio reale ed effettivo di numerario contro numerario; ma anche che le cause, per cui si dia la lettera, sia annunziata e dichiarata espressamente, e in modo da non far dubitare punto che non sia intervenuto una permuta reale. M. Frémery ne'snoi studi sul Dritto di Com: p. 121, trova poco buona questa regola, in quanto, egli crede, inceppa le transazioni commerciali, e meno-mandone la libertà adduce assai più danni, che bene.

Ma a nostro credere non ci pare fondata questa critica, essendo che la lettera di cambio dovendo contenere una permuta, ed uno scambio di valori, quel che siano, torna assai meglio l'annunziarli, che il celarli, essendo che questo è il mezzo come scovrire delle convenzioni poco oneste.

Ma come che vada la cosa, la legge richiede che si venga ad annunziare espressamente ed esplicitamente la somma, che si dia in cambio.

Poco monta poi che questo danaro, o altri

valori, siano somministrati dal prenditore, o da un terzo, dappoichè sempre compie il fine della lettera di cambio, ossia il cambio reale.

Ciò premesso vediamo quali sono le condizioni per cui si rende valevole la menzione della valuta. Il comma in esame dice «*enun- cià la valuta somministrata in specie in « mercanzie, in conto, o in qualunque altro « modo*».

§2. In *specie* intendesi in contanti, sicchè adoperasi l'espressione «*valuta ricevuta contante*» in modo che l'una ritiensi per l'equivalente dell'altra.

Tale interpretazione fu accettata sotto l'antica giurisprudenza da Jousse e Pothier cap. 1.^o ff. 2. n.; oggi è ritenuta ancora da Dalloz, da Pardessus n. 340, Vencens t. 2, p. 136, e Nouguiet t. p. 98 Tolosa 10 aprile 1820.

§3. In *mercanzie*: rappresentando queste al certo de' valori, possono rispondere benissimo alle varie operazioni commerciali, e darsi in cambio di valori; e quindi ritenersi come valevole la dichiarazione, che la somma in cambio sia stata data in mercanzie.

§4. In *conto*. Tale espressione nella compilazione dell'articolo fu trovata nel Consiglio di Stato poco sicura, potendo dar luogo a delle frodi, e mascherare delle convenzioni ingiuste. Ma la Sezione, penetrando più addentro alla cosa, fe' osservare quanto era poco fondato questo timore, e come si arrecava danno anzichè vantaggio al commercio col togliere un' espressione, una formola già invalsa da sì lungo tempo.

Anzi come spesso suole avvenire si spinse più oltre il principio di lasciar libero il modo di esprimersi, e si aggiunse quindi queste altre parole «*o in qualunque altro modo*». Si può ritenere, asseconda che pensava anche Jousse sull' articolo 1 tit. V. dell'ordinanza, che l'espressione «*valore in conto*» risponde all'altra «*valore ricevuto contante*» in quanto che il valore il quale si somministra per compensazione, equivale a vero valore somministrato.

Per cui il prenditore si regola col traente in riguardo alla loro posizione rispettiva, e secondo le regole speciali su conti correnti.

Ora se il traente non è veramente debilitato al prenditore, e siasi adoperato l'espressione *valuta in conto* come risolvere la cosa?

La lettera di cambio non viene invalidata, ma resta in tutta la sua forza, salvo ad agire con regresso contro il prenditore per essere rimborsato della valuta tratta.

Son queste le menzioni legali, che assicurano la certa esistenza del pagamento della lettera di cambio, almeno la rendono valida e inespugnabile; sicchè adoperare altre espressioni da quelle menzionate sarà molto pericoloso. Così *valuta ricevuta*, *valuta intesa*, *valuta dal tale*, *valuta per contrattazione*, *valuta fra noi*, ed altre simili, che non anno al certo le caratteristiche volute dalla legge, sono pericolose.

Veramente l'espressione, *valuta ricevuta*, era anticamente tenuta come buona e valevole essendo che si intendeva allora, che la somma fosse stata somministrata in argento, in contante; ma indi colla pratica scoprendosi le frodi ed i danni, che ne venivano non potendosi scovire se il prezzo fosse stato veramente pagato, così venne del tutto abolita, e proscritta.

Pothier così dice al proposito. N. 34 Contratto di Cambio.

« L'ordinanza prescrive, che la lettera e-
« sprima se il valore vi è stato dato, ed in
« che esso consiste se in danaro, in merca-
« zia, o in altri effetti.

« Questo è un nuovo dritto stabilito dal-
« l'ordinanza per impedire le frodi dei falli-
« ti; i quali avendo delle lettere di cambio
« che portavano semplicemente, *valuta avu-
« ta*, e di cui essi non avevano dato altro va-
« lore che il loro biglietto, le passavano il
« giorno prima del loro fallimento, all'ordi-
« ne di persone supposte per riceverle sotto
« il loro nome, e facevano perdere il valore
« a coloro che avevano loro rilasciate que-
« ste lettere

« Per ovviare a queste frodi l'ordinanza
« vuole che le lettere di cambio faccian men-
« zione in che cosa consiste il valore som-
« ministrato.

Oggi di abbiamo innumerevoli decisioni, e moltissimi scrittori che ritengono come insufficiente la menzione, *valuta ricevuta*;

pur tuttavia Vincens cap. 1 n. 45 p. 175 e 178, spiega un'opinione contraria che è bene esaminare.

Egli dice, che la menzione di *valuta ricevuta* non dee punto rendere la lettera di cambio una semplice promessa civile, stante che anche quando ci sia una causa derivante da un contratto civile, pure se ci sia rimessa da piazza a piazza, ricade nella competenza dei Tribunali di commercio il risolvere le varie contestazioni; così anche quando ci sia l'enunciazione di valuta ricevuta debbono i Tribunali di Commercio valutare i fatti, e decidere la cosa.

Dalloz n. 48 Rep. Nougier pensano non esser giusta questa sentenza del Vincens, essi così ragionano. Se in queste lettere di cambio con tali enunciazioni si fosse somministrata una valuta qualunque, allora si potrebbe ritenere che fosse intervenuto la rimessa da luogo, a luogo; ma allorchè l'espressione è irregolare, e non ci dà chiaramente a conoscere se ci sia stato, o pur no pagamento de' valori, non si può più ritenere, che ci sia una causa commerciale e quindi attenersi ai Tribunali di Commercio.

D'altronde se la legge accorda la competenza commerciale anche a quelle lettere di cambio, che abbiano preso origine da contrattazioni civili; pure non è sano e giusto lo spingere tanto oltre il principio d'attribuire questa competenza ad ogni contratto, che avesse qualche affinità più o meno grande con la lettera di cambio.

A noi sembra molto giusta e sensata questa confutazione, solo aggiungiamo che il portatore di una lettera, fatta con tali espressioni, allorchè dimostri che ci sia una causa commerciale può ottenere giustamente una condanna commerciale.

§5. Allorchè in una lettera di cambio trovasi la valuta enunziata a questo modo « *valuta in me medesimo* » ed intanto è tratta in beneficio di un terzo, non possi ritenere che siasi adempiuto al voto della legge; essendo che tale espressione non certifica che siasi somministrata valuta della tratta dal beneficiario, ma solo ch'egli sia debitore verso il traente.

Però tale menzione, di *valuta in me medesi-*

mo, può esser valevole e inoppugnabile, allorchè il traente creditore gira la lettera ad un altro, adducendo la causa, ossia il valore che riceve nel girarla; in somma colla girata che annunzia la valuta somministrata dal terzo si viene a completare e perfezionare la lettera di cambio con tale menzione.

Sicchè da ciò, che siamo andati discorrendo sinora, si cava che tutte le altre espressioni, che non presentino un carattere legale sono insufficienti, o per lo meno pericolose ad adoperarle.

Ma non àssi a credere che la legge richiegga in un modo sacramentale le espressioni da essa indicate: dappoichè saria un far torto al pensiero del legislatore il credere, che anche quando l'espressione adoperata nella lettera non sia quella addotta dalla legge, e intanto faccia comprendere chiaramente e indubitabilmente il valore somministrato, pure si debba ritenere come non valevole l'espressione, e rendere la lettera di cambio una semplice promessa.

E in vero sarà valevole quella lettera, in cui si ritrova menzionato il valore, *per buoni uffici ricevuti*, come rilevasi da un arresto del 15 ventoso, ann. 13 C. C. sez. civ.: e così per il prezzo di un immobile, per un reliquato di conto, e per ogni altro valore civile essendo che vi è sempre la permuta, si danno sempre valori in un luogo per riceverne altri altrove; e perciò si viene a soddisfare pienamente al prescritto della legge.

§6. In fine resta ai Tribunali il decidere della validità dell'espressioni adoperate, essendo che esse costituiscono veramente un fatto a costatare, e non già una tesi di dritto a dover risolvere.

Del resto abbenchè una lettera di cambio annunzia la valuta somministrata, pure tale enunciazione può essere abbattuta e distrutta da tutte le parti interessate, in virtù di prove e mezzi ammessi in materia commerciale.

Però i giratari e portatori di buona fede non debbono, nè possono sentire alcuna molestia di questa oppugnazione, essendo per loro la lettera di cambio, con tutte le sue indicazioni, una prova completa.

ESSA È ALL' ORDINE DI UN TERZO, O ALL' ORDINE DEL TRAENTE MEDESIMO.

Sommario.

1. — Necessità di questa indicazione. Opinione del Pardessus, e confutazione.
2. — Si dee indicare anche colui, a cui si dee pagare.
3. — Se il traente possa cedere la lettera tratta per valuta in sé medesimo nello stesso luogo, ove la forma.

COMENTO

§ 1. La lettera di cambio dee necessariamente indicare il nome di colui, a cui si dovrà pagare e versare la valuta della tratta.

È tanto necessaria questa condizione, che à fatto credere a Pardessus, che siccome assai spesso interviene che chi paga la valuta della lettera di cambio, non è quegli a cui profitto vien fatta, così allorchè manchi questa indicazione, non si possa nè debba presumere che si sia inteso di doversi pagare à colui, che vien detto d'aver somministrata la valuta, e che quindi quest'atto perderebbe la qualità di lettera di cambio, addivenendo non altro che un semplice titolo ordinario, i cui effetti sian d'affidarsi all'intelligenza de' giudici.

Ma pare che tutti gli altri scrittori, e la giurisprudenza sian di contrario avviso.

Pothier a questo proposito aveva spiegato questa sentenza, cioè « se nella lettera di cambio il traente avesse ommesso di far menzione della persona cui essa dee ve esser pagata, ma avesse fatta menzione che ne ha dato il valore, per es., se avesse detto *pagherete la somma di mil-*

le lire a vista, valuta avuta da un tale, « mi sembra ragionevole di presumere che il traente abbia inteso che la lettera fosse pagabile a colui, dal quale egli ha dichiarato di aver ricevuto il valore, non avendo nominato altra persona cui dovesse esser pagabile. Nondimeno ne è stato detto da un negoziante istruito, che i banchieri facevano difficoltà in questo caso a pagare la lettera » Cap. III. N.º 51.

Nonguier, Dalloz, e Merlin han adottato questa opinione, che per altro è assai ragionevole. E invero se suole avvenire che il datore di valori somministra la valuta per altri, non perciò il fatto, o vevoli circostanze e presunzioni non possano far rilevare e chiaramente dimostrare, che si sia taciuto il nome di colui, a cui doveasi pagar la lettera, si è ciò fatto solo perchè intendevasi che si facesse il pagamento allo stesso datore di valori. Dall'altra parte qual danno ne verrebbe che la valuta somministrata ritornò allo stesso datore di essa? Il traente non pur non sente alcun danno di questo fatto, ma egli stesso poi

n'è l'autore dell'omissione. I girarlati ritrovandosi nella stessa condizione, stante ch'essi contrattavano con cognizione di causa, essendo loro nota la cosa. Il trattario se è accettato non può più resilire dalla sua obbligazione, se non à poi accettato, allora può essere astretto a versare i valori nelle mani del datore di essi, o suoi aventi causa.

Anticamente costumavasi che le lettere di cambio erano pagabili al portatore, o a persona che veniva determinata. Però i bisogni svariati e molteplici del commercio richiedendo che rapidamente si corresse a tutte le sue esigenze un fatto sì, che le lettere di cambio venissero formate colla formola « *all'ordine* »

« Con ciò poi addivene una vera lettera di cambio e una specie di moneta, di cui la legge assicura, per così dire il titolo e la garanzia, mercè l'arresto personale; così dice M. Locré sull'art. 110 del cod. di Comm. art. 109 II. di eccezione.

§ 2. Oggi però non basta indicare il nome del prenditore della lettera, ma debbesi indicare colui a cui si dee pagare, per es. *pagate all'ordine di Caio*, ovvero, *pagate a Caio o al suo ordine*, e non già *pagate a Caio solamente*; che questa enunciazione non basta, essendo che la lettera non sarebbe negoziabile e trasmissibile per mezzo di girata. Pur tuttavia non si ha a pensare che tale espressione della legge « *all'ordine* » sia sacramentalmente da usarsi, in modo da non potersi adoperare altra. Poichè saria illecito il ritenere come non buona quell'indicazione, che chiaramente esprimesse l'intenzione di pagarsi a colui, a cui sarà il titolo trasmesso; così *a un tale* o *a sua disposizione*, ovvero *colui a cui egli la trasmetterà*. Tal'è l'opinione di Pardessus e Nougner, e Dalloz e Bravard. Ma l'espressione *a un tale* o *a suo favore* non adempirebbe al voto della legge. Così giudicò la Corte di Douai con arresto 14 ottobre 1809, Sirey t. 7, 2, 951.

La lettera di cambio può esser tratta all'ordine di un-terzo, ossia di un'altro individuo diverso da quegli, che à somministrato la valuta, e in questo caso si può anche non indicare il nome del dator del valore senza risultarne danno alcuno. *All'ordine dello stesso*

traente sarebbe tale l'enunciazione, che propriamente si tradurrebbe *valuta in me medesimo*; la quale non sarebbe valeyvole, come sopra abbiamo detto, se non venga completata colla girata ad un terzo, dichiarante la valuta somministrata per avere la lettera di cambio dal detto traente, non potendo costui negoziarla che con un terzo e giammai con sè stesso. Ora suole adoperarsi e praticarsi questa dichiarazione, cioè che la lettera siasi tratta all'ordine del traente stesso, solo col fine ed intendimento di volere avvertire il trattario debitore di esso traente, che quel credito veniva ad esser ceduto ad altri; e che quindi egli si venisse ad apparecchiare e soddisfare a colui, che avrebbe portata quella lettera di cambio.

§ 3. Tali lettere con ordine al traente vengono perciò quasi sempre precedute da altre lettere di avviso al trattario. Si è chiesto sapere se una lettera di cambio tratta all'ordine dello stesso traente, per la sua regolarità, possa farsi la girata anche nello stesso luogo.

Il Tribunale della Senna à sempre giudicato che stia bene la girata fatta nello stesso luogo, ove la lettera sarà pagabile; e queste sono state le sue ragioni. 1. Che l'art. 109 L.L. di Ecc. (ossia art. 110 del Codice di Com.) che prescrive le condizioni necessarie alla lettera di cambio, dice anche che può essere fatta come all'ordine di un terzo, così pure del traente stesso. E che quindi vi è realmente cambio perfetto e rimessa da piazza a piazza tra il traente e il trattario dal momento in cui quest'ultimo, si possa liberare dal suo domicilio di un debito che aveva con altro situato in piazza differente: 2. Che la girata alla lettera fatta ivi stesso, ov'è esigibile non cade ne' casi previsti dalla legge. 3. Che lo stesso art. 235 e seguenti, II. di ecc. che trattano della girata non punto vietano, che il traente trasmettesse la lettera di cambio direttamente nel luogo stesso del pagamento. Tale opinione non sostenuta che da un solo arresto (reg. 28 feb. 1610) e oppugnata da tutti gli autori a noi noti, e particolarmente da Locré (nota 7 sull'art. 110 del codice di comm.) Pardessus ff. 2 n. 359 Vincens (eff. 2. p. 180), Nougner (t. 1. p. 104), Dalloz 110, Edetti di

comm. n. 110, e da una giurisprudenza costante.

Questa seconda opinione pare al certo più a seconda lo stretto dritto. E in vero abbenchè l'articolo in esame concede al traente la facoltà di trarre la lettera al suo stesso ordine, pure la lettera di cambio stà in quanto effettuata e realizza il contratto di cambio, ossia che faccia avvenire realmente la rimessa da piazza a piazza. Ora non v'è rimessa se non quando si somministra un valore in un dato luogo, per ricevere l'equivalente in un altro; e quindi nel nostro caso siccome il valore non si fornisce che al momento della girata,

così allora avviene la rimessa da piazza a piazza.

Per la qual cosa ne consegue, che quando la girata vien fatta nello stesso luogo del pagamento non si fa veramente rimessa da piazza a piazza, e perciò non adempie ad una condizione principale ed essenziale all'esistenza del contratto di cambio. Però non possiamo trasandare di osservare che se questa sentenza è più uniforme al dritto, non perciò dobbiamo lusingarci ch'essa non sia rigorosa e stretta da menomare piuttosto le libere transazioni commerciali, ed inceppare i negozi, anzichè giovare ad alcun principio.

LA LETTERA DI CAMBIO DEVE ESPRIMERE SE ESSA È PER PRIMA
SECONDA TERZA E QUARTA. EG. EG.

Sommario.

1. — Questa usanza rimonta sin ai primi tempi dell'invenzione della lettera di cambio.
2. — Ragione di essa.
3. — Uniformità tra la prima e la seconda lettera di cambio. Ma non si confonda la copia propriamente detta.
4. — Quistione.
5. — Conseguenze.
6. — Vantaggi dei duplicati; rinvio.

COMENTO

§ 1. Nel rilasciarsi le lettere di cambio si suole praticare di dare più di un esemplare, acciocchè si renda più agevole e spedito il suo pagamento.

Quest' uso rimonta quasi ai primi tempi, in cui la lettera venne ritrovata; e Scaccia attesta §. 2, gl. 5. come ai suoi tempi praticavasi rilasciarsi dal traente tre esemplari, a colui che somministrava la valuta della lettera di cambio.

In Francia ove al certo vennero conosciute assai dopo queste lettere di cambio, conosciamo da Cleirac, che sin dalla metà del sedicesimo secolo si soleano rilasciare più esemplari di tali lettere di cambio.

Non è vano qui il riprodurre le sue parole; dappoichè ci rivelano quanto giustamente e profondamente egli giudicava la cosa.

«E perchè le lettere di cambio sono carte volanti, de' piccoli pieghi a biglietti, *Polizza di cambio* che si possono facilmente lacerare e disperdere; come il banchiere corrispon-

dente a Parigi può mancare al pagamento; ecco la ragione per la quale, tanto il traente che il suo commissionario a Parigi, in ciascuno bisogno di una copia della stessa lettera, per fare le loro diligenze. Per tal motivo, il banchiere deve scrivere e somministrare per precauzione due o tre copie della stessa lettera, del tenore medesimo, con la stessa data o lo stesso indirizzo, conformi in tutto, salvo che l'una sarà qualificata *per questa prima lettera di cambio*, e le altre *per questa seconda*, ec. ec. »

« Tutte queste diverse copie di lettere non formano che un solo debito, l'una o l'altra delle quali essendo stata pagata, le altre restano annullate e di niun vigore. » (Cap. 2 n. 10, p. 31 e 32).

E poi Trenchant, *Discours des changes* p. 352, riprodusse le stesse osservazioni di Cleirac, indi Pothier ed altri scrittori con fermarono sempre il vantaggio e la grande utilità di questo uso.

§2. Ora se così va la cosa, vediamo di rintracciare la ragione, e vedere e determinare in che stia veramente l'utilità di questa usanza, il motivo per cui si rilasciano più esemplari.

La principal ragione e l'utilità massima nel rilasciare più esemplari delle lettere di cambio stia propriamente, che il beneficiario mentre un'esemplare lo invia per farlo accettare e vistare, l'altro lo può contemporaneamente mettere in giro e negoziarlo.

Mentre che se non si potesse avere che un solo esemplare, si dovrebbe allora attendere pria che questo venga accettato, e indi negoziarlo; e sovrattutto se si trattasse all'estero passerebbero molti mesi pria di potere realizzare questa lettera in contanti: ma colle duplicate degli esemplari sparisce ogni inconveniente.

Un'altro vantaggio si cava ancora da questi duplicati e si è quello, che una lettera di cambio dovendo spesso pervenire ad una distanza assai lunga, attraversar mari, e forse mille altri incidenti, così se il portatore non fosse fornito di più di un esemplare si troverebbe nella difficoltà di potere riscuotere de' valori, che facilmente gli sono indispensabili alle sue operazioni.

Però tutti questi vantaggi vengono menomati ed arrestati dall'importo del bollo proporzionale, a cui ciascun esemplare va soggetto; chè se non si avessero a pagare tanti, quanti sono gli esemplari, non vi sarebbe alcuno, che non si gioverebbe della facilità di avere più esemplari.

Certo sarebbe assai più utile e insieme più giusto il limitare l'importo del bollo a un solo esemplare; dappoichè tanti esemplari non costituiscono che una sola e medesima lettera di cambio, e pagandosi dall'altra parte quanti sono gli esemplari non si pagherebbe più l'importo del bollo in ragione e proporzione della somma, per cui è tratta la lettera.

Per la qual cosa è da desiderarsi che il fisco adduca delle giuste modifiche intorno a questo punto.

§3. Ora è bene notare che questi esemplari debbono essere tra loro intieramente uniformi, per somma, data ec: e non in altro differire che nella qualificazione di *prima, secon-*

da, terza ec., a seconda ch'essa sia prima, o seconda, o terza ec. Par tuttavia se mai si sia commesso qualche errore nel primo esemplare, potrà al certo questo correggersi nella formazione del secondo; purchè tal correzione non intenda mutare l'essenza della lettera di cambio, ma sibbene far sparire un'irregolarità, e meglio far risultare l'intenzione del traente (1).

Fà d'uopo ancora non confondere una copia propriamente detta; con una *seconda, terza* ec.

E in effetti la copia non può far le veci di un duplicato, se non contiene tutte le sottoscrizioni originali, e con la seguente indicazione.

Copia da servire da seconda.

Pare che le copie siano state introdotte pel vantaggio de' giranti, non riuscendo loro emettere i duplicati che con difficoltà.

Dappoichè i duplicati non possono rilasciarsi che dal traente e dalui sottoscritti; e quindi per aversi un duplicato, in simile rinccontro sarebbe necessario risalire da giratorio a giratorio sino al traente; il che quanto sia difficile, e forse impossibile, non v'è alcuno che nol vegga.

Per la qual cosa il possessore della lettera di cambio abbisognandogli di negoziarla, senza aspettare per avere il duplicato, fa delle copie della tratta.

Allorchè la copia è stata formata da colui, che à spedito la tratta, sarà al certo egli responsabile della fedeltà della copia, in modo ch'egli risponde dell'errore o della frode verso tutti coloro, a cui la copia è stata negoziata. Ma il dubbio e la difficoltà sarebbe allorchè il cedente sia stato quello, che à creata la copia per negoziarla.

Poichè si è voluto sapere questo cedente, che à formato questa copia e l'ha rimessa al prenditore, sia pure responsabile degli abusi, che costui abbia potuto commettere con questa copia, come negoziandola ai terzi separatamente dall'originale, ovvero egli abbia il dritto d'opporre a questi terzi tutte le eccezioni, che potrebbe opporre al prenditore primitivo.

(1) Veg. Pardessus, *Cours de comm.* n. 342; Pothier, n. 162; Savary. *parere* 35.

Tale sistema, ossia di poter opporre a terzi tutte le eccezioni appartenenti al prenditore primitivo, si fonda sulle costumanze di molte piazze, e particolarmente quella di Parigi, ed è stato quindi seguito da varie decisioni.

È particolarmente il tribunale di commercio di Parigi con due diverse sentenze, dei 28 agosto e 8 dicembre 1828, a sostenuto che l'autore della copia poteva opporre contro i terzi ingannati dal prenditore medesimo le istesse eccezioni, che adopererebbe contro il prenditore.

Il girante che vuol formare una copia della lettera di cambio, con tutte le gire comprese in sua, ed indi scrive:

Copia, l'originale trovasi presso il tale.

Il girante poscia rimette al cessionario l'originale con la copia, acciocchè costui possa negoziarla, mentre invia l'originale per l'accettazione.

§ 4. Intanto quest'uso fece insorgere una grave ed importante quistione.

Harander e compagni girarono a vantaggio della casa Thuret e compagni di Parigi, una tratta sopra Hamesleys e compagni di Londra.

Intanto Thuret e compagni vennero a negoziarla con Courtet, a cui rimisero la copia, nella quale arrestandosi alla gira che precedeva la loro dissero: *fin qui copia*; ed indi dopo tali parole scrissero il loro ordine a Courtet.

Ma Courtet abusando gravemente mise in circolazione l'originale e la copia; in modo che alla scadenza l'originale venne pagato.

Insieme a i signori Chevalier fratelli presentando la copia, di cui erano portatori, vennero respinti e non ammessi ad alcun pagamento, e perciò essi ne intentarono giudizio.

Il 30 agosto 1828 tribunale di commercio della Senna, pronunziò sentenza con la quale dichiarò, che l'uso di tempo immemorabile, sopra tutte le piazze di commercio, è conservata la facoltà di supplire ai duplicati con delle copie testuali della lettera di cambio e delle grate, non compresa quella del cedente che vi figura nell'originale, ad oggetto di verificare la esistenza del titolo primitivo; in conseguenza, i giudici con-

sulari dissero che la casa Thuret non poteva essere astretta poichè erasi uniformata all'uso.

«Sull'appellazione, il 15 gennaio 1830, la corte reale pronunziò un arresto concepito in questi termini: «Considerando in dritto, che l'uso delle copie delle lettere di cambio, è costante nella maggior parte delle piazze di commercio, e che sebbene quest'uso non sia consacrato dalla legge, nondimeno non è da essa proibito, e per conseguente dev'essere rispettato, purchè sia accompagnato da convenienti precauzioni, per non esser pregiudizievole al commercio».

«Considerando che l'oggetto principale di una copia di lettera di cambio, è quello di poter negoziare questa copia, in mancanza dell'originale, mentre che questo originale è inviato per l'accettazione da colui che forma la copia: che colui il quale forma la copia e la mette in circolazione, attesta che possiede l'originale, s'interdice di negoziarlo, e promette per questo solo fatto di esibirlo a colui che restituirà la copia, e ne sarà proprietario per effetto di valida girata».

«Considerando che, se dopo di aver negoziato l'originale, il datore d'ordine di questo effetto à creata una copia, nella quale trascrivendo testualmente tutte le gire, omette di menzionare quella che à fatta, ed appone immediatamente dopo le gire anteriori, queste parole: *fin qui copia*, può lasciar supporre ai terzi, ai quali la copia è presentata, che le gire messe all'originale si arrestino alle parole *fin qui copia*, e che questo originale non è stato girato da lui: a tal modo egli crea due titoli, e commette un'imprudenza per la quale si espone ad essere responsabile: che tale inconveniente sparisce allorchè nella copia si trova *menzionata e copiatà* la gira stessa apposta all'originale, poichè allora i terzi sono avvertiti che il portatore della copia possiede nel tempo medesimo l'originale».

«Ma considerando che risulta dai fatti della causa e della corrispondenza, specialmente dalla mancanza della menzione sui registri dei fratelli Chevalier della ommissione delle diligenze di loro parte ad oggetto di assicurarsi della esistenza dell'originale, e

perchè anno essi lasciato perimere le prime tratte senza fare alcun atto di procedura, che essi non sono i veri proprietari ma che anno agito per conto di Courtet, che quindi non possono avere diritti maggiori di costui».

« Mette nel nulla l'appellazione, ed ordina che la sentenza impugnata abbia il suo effetto ».

Questo arresto assai rimarchevole fa con molta logica la parte di ognuno. Riconosce primamente in massima la legalità delle copie: poi rileva la imprudenza della casa Thuret, la quale dopo le parole *fin qui copia*, aggiungono una girata, stabiliscono un novello titolo, e fanno supporre che la negoziazione dell'originale è impossibile, poichè si deve presumere che non ne à trasmesso l'ordine. In fine se la corte non fa soffrire a questa casa le conseguenze della sua negligenza, lo è perchè questa si trova in faccia ad un portatore il quale, secondo i magistrati, non è un vero terzo possessore, e che quindi diviene passibile delle conseguenze delle eccezioni contra il suo mandante.

Questo arresto, dice il Nougier, mi sembra assai ben pronunziato.

§5. Ora tanto che sian emessi dei duplicati, quanto delle copie da poter servire di seconda fa d'uopo che il traente adoperi tali espressioni da far risultare chiaramente que-

sto fatto: ossia che faccia menzione, che quella lettera di cambio è prima, seconda, terza ec., in modo che il pagamento di una di esse annullerà tutte le altre.

È facile poi il comprendere come la mancanza di tale menzione può indurre in errore il trattario, e considerare questi duplicati come tanti originali, e quindi pagarli tutti.

Per la qual cosa si può ritenere che se questa menzione non sia indispensabile, essa è assai utile e salutare, in quanto avverte il trattario in riguardo a ciò, che deve pagare: mentre se mancandoci questa menzione il trattario avesse pagato di buona fede, resta il traente responsabile di questi pagamenti.

Il trattario però dee pagare e ritirarsi quell' esemplare su cui à apposta la sua accettazione; ma di ciò diremo più ampiamente quando saremo a comentare la sez. IX di questo capitolo.

§6. Colle disposizioni, che quivi anderemo enumerando comprenderemo quanto l'uso de' duplicati invece di presentare rischi e pericoli, offre numerosi e positivi vantaggi al commercio; e che il legislatore col averlo meglio stabilito e favorito non à fatto che cosa saggia e giusta insieme.

ART. 110. Una lettera di cambio può esser tratta su di un individuo, e pagabile al domicilio di un terzo.

Essa può esser tratta per ordine e per conto di un terzo.

Sommario

1. — Definizione di queste lettere a domicilio. Loro utilità.
2. — Necessità che nell'accettazione si dichiara, che si voglia pagare altrove.
3. — Indicare il domicilio, ove si pagherà la lettera. Ivi si debbono fare le ricerche dal portatore.
4. — Esame della seconda parte dell'articolo.

COMENTO

§ 1. Le lettere di cambio possono esser tratte su di un individuo, e intanto pagabili al domicilio di un terzo: allora tali lettere si dicono *a domicilio*, e colui, presso cui deesi pagare, *domiciliatario*.

Spesso questa dichiarazione si mette nel corpo della lettera, ma più comunemente trovasi a piè di questa, e propriamente sotto il nome del trattario.

Però ove che si metta, fa d'uopo che il domicilio sia chiaramente indicato; in contrario pel pagamento, protesto e tutto ciò, che occorresse, si potrebbe sempre ricorrere al domicilio del trattario.

L'uso di queste lettere a domicilio è assai utile e proficuo, abbenchè possa avere anche taluni inconvenienti.

Allorchè le lettere siano tratte su province assai lontane, poco commerciali, ovvero straniere l'adopere queste lettere a domicilio al certo che è assai utile.

Così un individuo può aver bisogno di una lettera di cambio in un dato luogo, ove non abbia un corrispondente, mentre

ne à uno ivi vicino; quindi si vede quanto sia utile giovarsi di queste lettere a domicilio.

Si possono pure trovare i fondi, con cui si avrà a pagare la lettera, non dove domicilia il trattario, e quindi riesce più comodo fare il pagamento in quel dato luogo, ove ci sono i fondi. Insomma possono avvenire un'infinità di casi, in cui torna assai utile e forse necessario l'adopere delle lettere a domicilio.

Gli inconvenienti poi, che possono sorgere riguardano il pagamento, il protesto ec. ec., li esporremo; allorchè di ciò parleremo; e cercheremo determinare le varie precauzioni a prendere per ovviare ad ogni pericolo.

§2. Il trattario allorquando accetta, per dover pagare in un domicilio diverso dal suo, deve ciò dichiararlo espressamente:

Accetto pagabile al tal domicilio.

È veramente quest'obbligo di dichiarare ove propriamente il pagamento venga fatto incumbere al traente, qualora si tratta che egli non possa far trovare i fondi nel domi-

cilio del trattario, ma altrove; spetta poi al trattario qualora sia per suo comodo che si paghi altrove.

Si è fatta quistione se mai il trattario, che dal traente gli è venuto indicato un domicilio determinato, possa nell'accettazione della lettera di cambio sostituirla un'altro, che più faccia al suo caso.

Egli non lo potrà che a suo rischio e pericolo. Dice Nougner. Di fatto allorché il traente a formata la lettera di cambio, ha contratta una obbligazione a riguardo del prenditore, o de' suoi cessionarii, quella cioè d'invitare i fondi nell'epoca e nel luogo indicato. Che se l'accettante per sue convenienze, viene a cangiare il luogo del pagamento, il traente il quale è di ciò ignaro, non può far pervenire i fondi e la lettera sarà protestata; quindi non può dipendere dall'accettante di costituire il traente in colpa, allorché costui ha adempiute tutte le sue obbligazioni. D'altronde, questa sarebbe una novella obbligazione imposta al portatore di presentare la tratta al domicilio novellamente indicato, e l'articolo 123 Leggi di Eccezione vuole, che l'accettazione non possa essere condizionale. Con ciò non s'intende che gl'interessi del trattario debbano essere sacrificati. Se egli non può creare obbligazioni al traente, costui del pari non può aggravare le sue: il trattario il quale è la provvista de' fondi, è debitore; egli deve pagare; ma non può essere obbligato a disestare i suoi affari, o a far delle spese, per estinguere la obbligazione in un domicilio diverso del suo. Se quindi la enunciazione fosse messa senza il suo consenso, sebbene avesse la provvista de' fondi, potrebbe a questo titolo negare l'accettazione.

§3. Allorché siasi indicato il domicilio, ove il pagamento dee effettuarsi, il portatore della lettera di cambio quivi deve fare le sue ricerche, e così pel protesto e per tutte le altre contestazioni.

Boitard espressamente dice che.

«La indicazione del luogo del pagamento negli effetti di commercio, è come la elezione di domicilio attribuitiva di giurisdizione ed a gli effetti medesimi. Quindi la citazione può esser rilasciata al domicilio della persona presso la quale dev' essere effettuato il pagamento ».

Carré ancora dice, che il domicilio indicato dall'accettante per il pagamento di una lettera di cambio è un domicilio eletto per esservi citato ».

§4. La seconda parte di questo articolo viene ad applicarsi e rapportarsi a quelle lettere di cambio, che son tratte per commissione, come per esempio: Luigi domiciliato in Bari, debitore di Leopoldo, dimorante in Foggia, gli scrive che tiri per lettera di cambio l'intera somma, di che gli è debitore, sopra il suo Banchiere in Napoli, per suo ordine e conto.

Ora il Banchiere di Napoli debiterà il conto di Luigi, datore di ordine, e non già quello di Leopoldo, che si trova traente per conto.

Però si noti che il traente in simili rincontri si trova verso il prenditore e i terzi interessati, sottoposto agli stessi obblighi e responsabilità che in ogni altra circostanza, ciò vale anche pel trattario, se egli viene ad accettare.

Ma al certo colui, per conto del quale la lettera è stata tratta non può, nè deve restare obbligato, se non quando egli abbia dato mandato formale e preciso, ovvero abbia approvato ciò che il traente abbia fatto; essendo che nessuno resta obbligato senza il suo consenso.

In questo caso egli è tenuto dell'azione di mandato verso il traente, per l'emissione della lettera, e verso il trattario pel pagamento: ma ciò più ampiamente in appresso, al commento sull'art. 114.

ART. 111. Sono riputate *semplici promesse* tutte le lettere di cambio contenenti supposizione, sia di nome, sia di qualità, sia di domicilio, sia de' luoghi donde esse sono tratte, o ne quali esse sono pagabili.

ART. 112. L'eccezione prescritta nell'articolo precedente non riguarda il terzo possessore, se non nel caso che sia provata la sua intelligenza o cooperazione nella simulazione.

Sommario.

1. — Legislazione antecedente alla nostra.
2. — Si determinano le varie supposizioni.
3. — Ragione per cui l'articolo non parla della supposizione di valore.
4. — Le varie supposizioni possono provarsi anche con testimoni.
5. — Effetti.
6. — L'autore stesso della simulazione può eccepire l'eccezione di supposizione contro il suo complice.
7. — Riguardo ai terzi.
8. — Mancando una lettera di cambio come tale, non perciò vengono meno tutte le obbligazioni, che essa racchiude.

COMENTO

§ 1. Il Legislatore sapientemente ha stabilito queste disposizioni, acciocchè quelle lettere di cambio, che non contenessero tutte le condizioni indicate e volute coll'art. 109, non venissero considerate come atti di commercio, e quindi non godessero tutti i vantaggi, che esse contengono.

Pria della presente legislazione tanto in Francia, quanto in Italia non si ritrova una disposizione simile; in modo tale che una lettera di cambio abbenchè avesse certamente una supposizione di luogo, o di nome, non veniva considerata come semplice promessa.

Adunque l'art. 111 prevede il caso, in cui tutte le enunciazioni, prescritte dall'art. 109, si trovino espresse nella lettera di cambio, ma però involte da qualche inesattezza, supposizione, che cade sia sul nome, sia sulla qualità, domicilio, luogo ove la lettera di cambio è tratta, ovvero quello ove è pagabile.

§ 2. 'Avvi supposizione di nome allorchè sia il traente, sia il trattario non siano che degli

esseri immaginari ed insussistenti, ovvero se esistenti pure, sono stati adoperati senza la loro saputa. Il fine poi, per cui si viene ad usare una supposizione di nome, si è quello di celare l'assenza di una persona necessaria al contratto; il che talune volte può costituire un falso.

Allorchè si simula una qualità, che non si ha, ma che viene a costituire tal credito, da ricavare de' profitti con l'altrui danno, allora èssi ad applicare l'art. 293 delle leggi penali, che punisce l'escroccheria.

Colla supposizione di luogo, o di domicilio si viene a celare la mancanza della rimessa reale d'argento da un luogo ad un'altro.

Intanto può avvenire che ad onta che ci sia una supposizione di persona, pure vi sia un traente, un trattario e un prenditore; così anche ad una supposizione di domicilio o di luogo, vi sia una rimessa reale ed effettiva. Ma ad onta che si venga a provare l'esistenza di queste persone, e di questa rimessa,

pure non è valevole a sanare la supposizione adoperata.

E in vero la legge vedendo sotto questa supposizione una frode, non supponendo che per altro siasi adoperata una menzogna e che per qualche idea non giusta, così invalida sempre queste lettere di cambio; nè questa severità è nulla di eccessivo.

Nouguier falsamente interpretando talune parole di Locré, si piace sostenere una dottrina contraria; ma quanto sia poco sussistente e falsa non vi è alcuno che nol vegga.

§ 3. Intorno alla supposizione di valore l'art. 114 nulla vi determina e stabilisce; e non poteva altrimenti fare.

Poichè quando siasi realmente somministrato un valore, sia che questo consisti in mercanzie, sia in denaro, poco monta, purchè ci sia un valore reale ed effettivo per essersi adempiuto al voto della legge.

Il trattario che accetta e si obbliga di pagare in un luogo diverso dal suo domicilio, con tale enunciazione non viene a commettere una supposizione, ma sibbene costituisce un'elezione di domicilio, e quindi non ci sarebbe ragione d'invalidare la lettera di cambio.

§ 4. Ora come in fatto di commercio si ammette sempre la prova testimoniale, sino a che non trovasi una disposizione testuale della legge, che il vieta, così emerge per una conseguenza legittima e rigorosa, che ogni supposizione di nome, di qualità, di domicilio, di luogo, può esser provata per mezzo di testimoni.

E non si potrà in questo caso, secondo che si esprime l'ardessus, invocarsi la regola che proibisce la prova testimoniale contro e oltre il contenuto degli atti.

Tanto gli scrittori tutti, salvo Persil(1), quanto la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che bastino delle semplici presunzioni per fare ammettere la prova testimoniale in simili rincontri.

§ 5. Ora riconosciute le supposizioni di nome, o di qualità, o di domicilio, o di luogo quali saranno gli effetti?

Secondo le espressioni dell'art. 111, bisognerà dire, che questa tratta falsamente qua-

lificata per lettera di cambio non potrà altrimenti valere che come un'obbligazione civile, e che quindi tutte le regole del dritto civile dovranno in questo caso esserle applicate; e ciò vale anche allora quando l'operazione qualificata falsamente lettera di cambio contenga in sostanza un'atto commerciale, e sia passata tra commercianti.

Ma v'è sempre così la cosa?

Locré (1), Pardessus (2), Merlin (3), Dageville (4), Nouguier (5), Dalloz (6), pensano e dichiarano che una lettera di cambio così imperfetta possa alle volte restare come un viglietto ad ordine, altre volte come un'effetto di commercio, ed altre come una rescrizione o un mandato. E veramente non torna agevole il caratterizzare l'effetto della supposizione, potendo questa variare secondo i casi e le circostanze. Così può succedere che una supposizione di luogo contenga poi realmente una rimessa effettiva in altro luogo veramente da quello indicato; ma non perciò non avrà realmente un contratto di cambio fra le parti.

Ora giustamente, si dice, perchè in questo caso, privare la convenzione degli effetti che essa possa produrre, allorchè si spoglia del carattere di lettera di cambio?

Non sarebbe ingiusto di doverla assimilare ad una operazione, in cui non vi sarebbe stata fatta alcuna rimessa?

Veramente sarebbe strano il pensare che il legislatore abbia voluto consacrare questa ingiustizia: invece crediamo che egli solo abbia voluto togliere il carattere di lettera di cambio a quella lettera, che è rivestita di talune supposizioni e menzogne, e quindi egli abbia voluto lasciare ai tribunali il decidere della sua sorte in quanto al resto.

§ 6. Il sottoscrittore stesso, abbenchè autore della simulazione pure ne può addurre l'eccezione, contro il suo complice.

È facile poi desumerne la ragione, in

(1) Esprit du c. comm., art. 112.

(2) T. 2 n. 457 e 458.

(3) R. p. v. Lettre de change, §, 2. n. 2 bis.

(4) C. comm., p. 305.

(5) Art. 2, p. 154.

(6) Effets de Com., n. 125.

(1) Lettre de change, p. 93, n. 8.

quanto si comprende agevolmente come colui, a cui favore sia stata sottoscritta la lettera di cambio, è stato quegli che à voluto la simulazione; e poi un fallo, come che commesso non dee avere alcun favore ed effetto.

Così il trattario dopo la sua accettazione può anch'egli a simiglianza del traente opporre l'eccezione della simulazione: ciò vale anche contro il beneficiario.

§ 7. Allorchè la lettera di cambio non sia veramente tale, i terzi complici della simulazione non potranno procedere contro il traente coll'arresto personale. Però tale eccezione non può essere ammessa che quando ci sia intervenuta mala fede al momento della formazione della lettera di cambio; essendo che la scoperta della frode non potrebbe viziarne gli effetti prodotti dalla buona fede, che à accompagnato il trasporto.

Invero pare giusto che i terzi, che siano portatori di buona fede, debbano essere regolati con principii differenti e più proprii alla loro condizione.

E sapientemente osserva il Nougier che gli autori complici della simulazione non potranno cavar profitto del loro fatto contro i terzi. Egli così dice:

Ma che possa accordarsi all'autore della simulazione o ai suoi complici il dritto di farsene un mezzo contra i terzi portatori di buona fede, è questa una dottrina che non potrebbe accogliersi, poichè produce risultamenti ingiusti, immorali e contrari ai principii.

Questi risultamenti sono ingiusti, imperciocchè il legislatore covre della sua protezione l'atto detto *lettera di cambio*. Egli proclama altamente che darà questo nome al titolo il quale contiene le condizioni da esso enumerate. Che deve, che può fare il portatore per godere di questa protezione? Esaminare diligentemente il titolo; ravvicinare le sue formole con quelle volute dalla legge verificare se queste formole sono state rispettate. Può fare di più? È possibile penetrare nelle viscere del contratto? Interrogare la coscienza di coloro i quali lo àn formato? Dimandare una prova della sua realtà? Evidentemente no; e se facesse mestieri e-

stendere a tal modo i doveri del portatore, la lettera di cambio, sottoposta a tale formalità troverebbe gravi ostacoli nella circolazione. Il portatore à contrattato sulla fede dell'apparenza legale, e non si può a lui farne un rimprovero con l'appoggio delle prove, tratte da elementi stranieri all'atto stesso e da vizi occulti di questo atto.

Il sistema opposto porta conseguenze immorali. Di fatto quale è il linguaggio che adopra colui il quale à partecipato alla supposizione? Egli dice al portatore: « voi avete dato il vostro denaro, del quale io o i miei aventi causa abbiám profitto: dandolo avete dovuto credere che ne avreste ricevuto. In vece una lettera di cambio la quale vi avesse autorizzato a tradurci innanzi la giurisdizione commerciale e farci condannare con l'arresto personale: ma vi siete ingannato, vi abbiám tratto in errore, la lettera è simulata, e non avete che una obbligazione civile da far valere. Questo sarebbe un linguaggio odioso, e necessariamente si avvera accogliendo una simile pretesione ».

Quindi non può suppersi che questa pretesione possa sopra base legale. Senza dubbio non è permesso distinguere ove la legge non fa distinzione: ma la legge bisogna sempre interpretarla in un senso ragionevole e specialmente conciliarla con le regole generali del dritto. Il contratto di cambio non solamente è regolato dalla legislazione speciale, ma è sottoposto, come ogni altra convenzione ai principii della legislazione comune, la quale domina la universalità de' contratti. Del pari che il sottoscrittore di una lettera di cambio potrebbe eccipire la violenza della quale sarebbe stato l'oggetto; così il proprietario di una lettera di cambio è ammissibile a respingere i mezzi che ànno la impronta della frode, ed opporre un'altra eccezione che li distrugge. In riguardo all'articolo 112 il portatore farebbe uso degli articoli 1109 e 1116 del codice civile e respingerebbe la difesa del suo avversario con la massima dell'antico dritto: *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Tutti gli altri scrittori e la giurisprudenza àn seguita questa opinione, a cui noi volentieri ci accostiamo.

§ 8. Allorchè la lettera di cambio vien meno come tale, può nondimeno sempre costituire un'obbligazione valida; nè vale poi il dire che sol perchè una lettera di cambio sia destituita delle forme necessarie, tutte le negoziazioni costituite per via di girata debbono cadere e non avere più alcun effetto.

Se il trattario trovasi possessore di valori sufficienti a poter pagare questa lettera; potrà assumere il mandato di pagare questa lettera di cambio già imperfetta; però la sua accettazione in questo caso non vien regolata coi principii rigorosi, stabiliti dall'art. 125, ma può farla anche sotto condizione.

« Se il mandato è stato creato ad ordine,

dice Pardessus, siamo inclinati a credere che i contraenti, facendo intieramente una vera negoziazione di cambio, hanno voluto sottomettersi, l'uno alla garentia, l'altro alle condizioni richieste dall'esercizio dell'azione in garentia delle lettere di cambio perfette (1) ».

Non crediamo poi che le supposizioni, che non possano essere invocate contro i terzi e loro danno, lo possano poi essere invocate per essi e a loro vantaggio: poi l'art. 3. è scritto esclusivamente nell'interesse del debitore.

(1) Droit comm : n. 467.

ART. 113. La firma di lettere di cambio fatta da donne maritate o non maritate che non esercitano negozio o mercatura pubblica, non conta, a loro riguardo, che come semplice promessa soggetta a tutte le disposizioni delle leggi civili: salvo il dritto rispettivo delle parti a' termini dell' articolo 1266 delle dette leggi.

Sommario.

1. — Divieto per le donne ed i minori di firmare le lettere di cambio.
2. — Così per gli interdetti — Conseguenze.
3. — La donna maritata può firmare per suo marito.
4. — Se la donna eserciti pubblica mercatura.
5. — Quistione.
6. — Incapacità de' minori, ed altre speciali incapacità.

COMENTO

§ 1. Per regola generale ad ognuno è concesso formare il contratto di cambio: ma essendovi talune eccezioni, derivanti dallo stesso principio d'incapacità, con cui le Leggi Civili colpiscono taluni individui, così fa d'uopo venire a studiarle ed esporre accuratamente.

Le donne siano maritate che nò, e i minori non debitamente autorizzati ad esercitare pubblico commercio, i quali avessero apposta una firma alla lettera di cambio tanto come traente, che come accettante o giratario, non vengono punto obbligati commercialmente per gli obblighi emergenti dal contratto di cambio: poichè a loro riguardo la lettera di cambio non vale, che come una semplice promessa soggetta a tutte le disposizioni delle leggi civili, e per rispetto ai minori il contratto è nullo.

§ 2. Così va la cosa ancora per l'interdetto, e colui che è fornito di un consulente giudiziario.

Però si voglia notare che quando la legge risolve a semplice promessa le firme delle donne maritate e non negozianti, intende parlare di quelle, che sono autorizzate dal marito o dal giudice; che se mai non vi fosse in-

tervenuta alcuna autorizzazione, come gli obblighi civili mancanti dell'autorizzazione, secondo l'art. 214 vengono meno perchè colpiti da nullità, così ogni contratto commerciale sarebbe reso nullo per il medesimo principio.

Ma bisogna sempre eccettuare il caso, in cui la donna fosse separata di beni e in quanto ai beni parafernali; chè per gli stessi articoli delle leggi civili si deduce ch'essa potrà tirare sul marito una lettera di cambio, pel pagamento della sua pensione annua, senza ch'essa, in mancanza possa opporre, la non autorizzazione del marito. Tale disposizione si comprende agevolmente che son costituite soprattutto per proteggere le donne maritate contro i capricci ed i disordini de' mariti poco assennati.

E in vero essi spesso si possono gettare in speculazioni rovinose e disordinate, in modo da indurre le loro donne ad assumere un' obbligazione, qual si è il contratto di cambio, che porta seco la sanzione dell'arresto personale.

Egli è noto come sin dal sedicesimo secolo sia stato introdotto questo principio.

§ 3. Una donna maritata può firmare una let-

tera di cambio per suo marito, che non sapia scrivere, però sempre col suo consenso: poichè in simile incontro non è la donna, che è firmato, ma sibbene lo stesso marito, essendo egli che à agito per mezzo di sua moglie.

Quindi ne consegue che sempre mai che la donna abbia firmato una lettera di cambio, per volere del marito, per mandato di lui tacito od espresso, non sarà ella tenuta all'obbligazione assunta, nè è tenuta a rispondere di nulla, ma sibbene il marito è il solo che dovrà rispondere, non altrimenti, che se la lettera l'avesse egli intieramente sottoscritta.

Ma se una lettera venisse sottoscritta tanto dal marito che dalla moglie, in modo che risultasse essere stata tirata tanto dall'uno quanto dall'altra, allora senza dubbio alcuno che la donna in questo caso ricade sotto la giurisdizione commerciale, e abbenchè non mercantessa, pure può essere tenuta a una condanna solidale con suo marito.

Ciò vale allorchè la donna non eserciti pubblica mercatura; che in tale incontro la sua firma potrebbe solamente valere se l'avesse apposta con autorizzazione del marito, come abbiamo detto, ovvero per lui.

In simile caso la sua firma non la viene affatto ad obbligare, ma sibbene obbliga il marito, come quegli che ne à dato mandato.

Anche Potliet ai suoi tempi proclamava, che cessava l'incapacità, allorchè questi individui incapaci prestavano semplicemente l'ufficio di commendatario, di agenti, o organi che dir si voglia.

Veramente suole avvenire che coloro, che tengono un negozio ristretto e in piccolo, spesso affidano la cura di tenere i libri, quietanzare le fatture, regolare i conti, sottoscrivere gli effetti di commercio, alla loro moglie o figlie; e quindi sarebbe togliere una facoltà assai utile a questi piccoli mercanti, impedendoli di potersi obbligare per mezzo di persone, che con loro dividono i travagli e le cure di quel dato negozio.

Da questi principii ne sono venute le seguenti conseguenze.

1. Che una donna, abbenchè non mercantessa pubblica, pure per la sottoscrizione ad

una lettera di cambio, è giudicabile dai tribunali di commercio; ma giammai però in tal caso può essere astretta all'arresto personale.

2. Che secondo i termini dell'art. 413 LL. di Eccez: la firma della donna non negoziante o pubblica mercantessa, messa ad una lettera di cambio non vale a loro riguardo, che come una semplice promessa, e quindi non sono tenute che ad un'obbligazione civile.

§ 4. La donna sia maritata che no, allorchè si trova che è già mercantessa, ed esercita questo mestiere pubblicamente allora senza fallo alcuno ch'ella si reputerà e sarà nella medesima condizione di una persona intieramente capace.

E in vero l'art. 209 LL. CC. dice.

« La moglie, esercitando pubblicamente la mercatura, può senza l'autorizzazione del marito contrarre obbligazioni per ciò che concerne il suo negozio: e nel detto caso ella obbliga anche il marito, se vi è comunione tra essi ».

« La moglie non si considera esercitar pubblica mercatura, se non fa che vendere a minuto le mercanzie del traffico di suo marito; ma è considerata tale, quando ella esercita un traffico separato ».

E quindi si cava che la firma apposta ad una lettera di cambio avrà tutti gli effetti possibili.

§ 5. L'articolo 209 delle leggi civili dicendo che in caso di comunione di beni la moglie obbliga anche il marito, si è dimandato quindi se questa obbligazione fosse esecutiva anche coll'arresto personale.

A tale quistione così si è risposto.

« La professione pubblica di un commercio individuale mette la moglie nel rango delle mercantesse, e la rende capace di contrarre obbligazioni commerciali, senza che abbia bisogno dell'autorizzazione del marito poichè esercitandosi il commercio sotto i suoi occhi, e di suo consenso, la tolleranza equivale ad una piena autorizzazione. Ma avvi di più: in simile caso le obbligazioni della moglie obbligano il marito, nel modo stesso che la moglie si è obbligata; e, per conseguente, l'arresto personale può essere esercitato contra di lui per le obbligazioni

della moglie che producano questo mezzo di esecuzione. A tal modo almeno si è sempre praticato prima della rivoluzione. Vi sono un gran numero di consuetudini le quali contengono a tal riguardo formali disposizioni, come quelle di Reims, Melun, Blois, ec.; e questa giureprudenza formava il dritto comune della Francia. Ciò à dato luogo al proverbio, la scrittura della moglie obbliga il marito ».

« L'arresto personale contra le donne maritate dice Bourjon, colpisce il marito: il rimanere egli colpito dalla condanna pronunziata contra la moglie pubblica mercantessa è un estremo rigoroso ma giusto: esso è fondato sulla considerazione che la moglie si è data al commercio col consenso del marito, e che quest'ultimo profitta dei lucri che ella può fare; lucri che ricadono nella comunione della quale egli è il capo: di ciò bisogna quindi concludere, che la condanna con arresto personale pronunziata contra la moglie pubblica mercantessa colpisce il marito soltanto allorché àvvi comunione (*Droit comm. de la France*, t. 2, p. 708) ».

« La moglie pubblica mercantessa si obbliga ed obbliga suo marito; se vi sono lucri benanche nel negoziato della moglie, cadono nella comunione, il marito ne profitta; ecco perchè è giusto che il marito sia tenuto per i debiti che ella contrae come pubblica mercantessa: se ella si obbliga con l'arresto personale, ella può esservi astretta come ogni altro mercante, ed obbliga benanche il marito con l'arresto personale ». (*Traité de la Communauté di Renusson*, p. 1, cap. 7, n. 44) ».

« L'estremo che la condanna pronunziata contra la moglie si renda esecutiva contra il marito esige due osservazioni. La prima che l'arresto personale non può essere eseguito contra il marito *de plano*, ed in virtù della sentenza di condanna pronunziata contra la moglie: è necessario preliminarmente far dichiarare la condanna comune al marito, ed esecutoria contra di lui: all'oggetto egli deve esser citato in un giudizio regolare, e mettere il marito nella posizione di proporre i suoi mezzi a difesa, le sue eccezioni, se ne à. In secondo luogo, allorché e pro-

nunziata questa doppia condanna, essa non deve eseguirsi che contra l'uno o contra l'altro e non cumulativamente contra di entrambi ».

« Ciò che è detto suppone che la legge del 15 germile anno 1, non abbia portato alcun cangiamento all'antica giureprudenza. Su tal particolare, si possono elevare delle difficoltà a motivo che non esiste alcuna legge formale che abbia sottoposto il marito a dividere l'arresto personale pronunziato contra la moglie ».

« In massima il solo sottoscrittore di un biglietto o di un effetto commerciale, può essere astretto con l'arresto personale. Nella giureprudenza si rende omaggio a questo principio, poichè si esige che il portatore di un biglietto o di una lettera di cambio sottoscritta da una donna maritata pubblica mercantessa, faccia dichiarare il titolo esecutivo contra il marito, prima di potersi esercitare contra di lui l'arresto personale. Di fatto, il marito non è tenuto per le obbligazioni della moglie pubblica mercantessa, in vigore del titolo che racchiude tali obbligazioni, ma sol perchè è in comunione di beni. Permettendo a lei commerciare, si considera averla autorizzata ad obbligarsi con arresto personale, ma non si può presumere egualmente di aver dato il suo consenso per obbligarlo a tal modo. Queste ragioni mi sembrano garantite dalla legge del 15 germile anno 6, in ordine all'arresto personale ».

« Ai termini dell'articolo 1, del titolo 1, l'arresto personale non può essere pronunziato che in virtù di una legge formale. Ora il codice disponendo che la moglie pubblica mercantessa obbliga suo marito, non dice con l'arresto personale. Dall'altra banda, l'articolo 3, del titolo II, dalla legge del 15 germile anno 6, nel sottomettere la donna maritata pubblica mercantessa all'arresto personale, ancorchè minore, non vi sottomette il marito, quantunque lo nomini. Quindi in questo caso non àvvi legge formale ».

« In conseguenza lo credo che la obbligazione risultante contra il marito, dall'atto formato dalla moglie pubblica mercantessa, non può dar luogo contra di lui all'arresto

personale. Egli dev'essere obbligato a pagare il biglietto o la lettera di cambio per le vic ordinarie ».

« Malleville nella sua *Analyse raisonné* è benanche del mio avviso; e la mia opinione sembrami confermata dal silenzio del codice di commercio a tal riguardo ».

In tutt'i casi, perchè la moglie possa obbligare il marito è necessario che siavi comunione. Ciò risulta dai termini dell'articolo, ed è stato giudicato con arresto della corte di Nîmes del 7 giugno 1809 » (S. 10, 2, 558; Tronchet e Locré, t. 3, p. 500 ediz. in 8).

Noi dividiamo volentieri l'affermativa poichè le ragioni in contrario sono assai poco soddisfacenti.

L'articolo 5 del Codice di commercio, e l'articolo 220 del codice civile (9 delle leggi di eccezione, e 409 delle leggi civili) in termini assai precisi dispongono che la moglie esercitando pubblicamente la mercatura obbliga il marito allorchè esiste comunione di beni.

Niun dubbio che la comunione sia una società derivante dal matrimonio, il cui effetto è quello di render comuni a congiugi gli utili e le perdite che potranno aver luogo durante la comunione tanto riguardo ai mobili che agl'immobili.

Niun dubbio del pari che l'articolo 5, modificando in qualche modo la regola che il marito è il capo della comunione, dice che la moglie esercitando pubblicamente la mercatura, obbliga il marito, poichè se egli è il capo della comunione allorchè non abbia autorizzata la moglie sia espressamente sia tacitamente, nel caso contrario, la moglie obbliga il marito è lo rende passibile di tutte le conseguenze che risultano dal suo negozio.

Niun dubbio che la legge del 15 germile anno VI è la sola legge che nella Francia permette l'arresto personale in materia di commercio, ne determina le regole, e con l'articolo 3, del titolo II, dispone che: « la donna maritata esercitando pubblicamente la mercatura è sottoposta all'arresto personale pel solo fatto delle obbligazioni fra mercanti e mercanti ».

Niun dubbio che nel codice di commercio pubblicato posteriormente a questa legge, non si fa parola dell'arresto personale, e molto meno si deroga a quella legge.

Niun dubbio in fine, che il socio in nome collettivo, il quale abbia la firma sociale obbliga gli altri soci per tutte le vie di dritto ed anche con l'arresto personale.

Ora, se l'arresto personale permesso dalla legge del 15 germile anno VI, colpisce la moglie pubblica mercantessa, e gli articoli di sopra citati del codice civile e di quello di commercio dichiarano che ella obbliga benanche il marito allorchè avvi comunione, non vediamo la ragione per la quale la obbligazione contra di lui non potesse essere produttiva dell'arresto personale.

È vero che l'articolo 3 di questa legge dichiara che la moglie va sottoposta all'arresto personale, senza far parola di simile modo di esecuzione contra il marito; ma non è men vero che questo articolo mentre non parla della obbligazione di costui in riguardo al commercio esercitato dalla moglie; l'articolo 4 dice che per fatto di commercio ogni nazionale va sottoposto all'arresto personale.

Il Codice civile e quello di commercio, pubblicati di gran lunga dopo questa legge, estesero le conseguenze della obbligazione della moglie contra il marito, poichè stabilirono la società conjugale, e però quella legge non potea farne parola; se la obbligazione del marito è una obbligazione commerciale, di pieno dritto porta l'arresto personale.

Se la obbligazione del socio rappresentante la società può essere eseguita contra gli altri soci anche con l'arresto personale egli è indubitato che simile misura debba adottarsi contra il marito associato della moglie.

Le nostre leggi di eccezione han fatto allontanare tale ragione di dubbio, poichè nel generale dispongono con l'articolo 709 che « La coazione personale avrà luogo per qualunque somma in tutte le materie di competenza di giudici di commercio »; e con l'articolo 710 fra le altre eccezioni dichiarano, che l'arresto personale non può aver

luogo contro le donne maritate le quali non esercitano mercatura pubblica ». Se dunque la obbligazione contratta dalla moglie rende sottoposto il marito alla giurisdizione dei tribunali di commercio, egli è indubitato che debba contra di lui aver luogo l'arresto personale.

Troviamo però salda la massima che la sentenza pronunziata contra la sola moglie non possa produrre effetto contra il marito, ove costui non fosse stato inteso in giudizio; poichè se è vero che la obbligazione accorda all'altro diritti, non è men vero che non possa farsene lo sperimento senza l'autorità del giudice, specialmente trattandosi di misure difinitive ed irretrattabili: nessuno può farsi giustizia da sé stesso.

Troviamo in fine priva di ogni fondamento legale la opinione che l'arresto personale, anche ammesso contra il marito, non possa mettersi in esecuzione contra di lui e della moglie contemporaneamente, ma debba aver luogo o contra dell'uno o contra dell'altra.

Pronunziata una condanna, colui che l'ha ottenuta non può esser limitato nell'esercizio dei diritti che ne risultano, senza un'espressa disposizione di legge, ma tutte le leggi sono mutele a tal riguardo.

§ 6. Il nostro legislatore in questo punto si tace intorno alla capacità dei minori, dappoichè avendola determinata chiaramente a sufficienza nelle leggi civili, e più avendola stabilita nelle stesse leggi di Eccezioni, art. 6, quale sia la loro capacità in fatto di commercio, à creduto vano, o almeno superfluo ripetere gl'istessi principii.

Però noi non possiamo punto qui passarciene di leggieri, ma invece è nostro dovere qui acconciamente dire qualche cosa.

Nel dritto intermedio ci dice Pothier.

« I minori, allorchè sono negozianti o banchieri di professione, possono intervenire nella negoziazione delle lettere di cambio, tranne ed accettarne, senza speranza di restituzione in intero. Ciò risulta dalla disposizione dell'Ordinanza del 1673, tit. 4, art. 6, la quale dice: *Ogni negoziante e mercante, come pure ogni banchiere, saranno reputati maggiori di età pel fatto del loro*

commercio e banco, senza che possano essere restituiti in intero sotto pretesto di minorità ».

» Riguardo ai minori che non sono nè negozianti nè banchieri, io non comprendo perchè non possa loro competere la restituzione in intero contro l'obbligazione da essi contratta traendo, girando, o accettando delle lettere di cambio. Io non conosco alcuna legge, nè giurisprudenza che eccettui questi atti dalla regola generale, la quale accorda la restituzione in intero ai minori contro tutti gli atti dai quali sono lesi. Al contrario vi ha una sentenza del 19 aprile 1717, riferita al VI vol. del Giornale delle Udienze, la quale ha deciso che un minore, benchè maritato non poteva validamente accettare, nè girare delle lettere di cambio per una somma che ecceda le sue rendite. Questo è il parere di Heineccio *Elem. jur. Camb.* ».

Ora noi possiamo ritenere che tanto secondo il dritto antico, quanto secondo il dritto attuale, un minore non commerciante non fa che delle lettere di cambio nulle.

Ma per gli stessi principii delle leggi civili i soli minori possono prevalersi di questa nullità, che alcuno non è stabilita che per il loro interesse: salvo sempre il caso, in cui il minore dalla somma ricevuta in controcambio della lettera, che rilasciava, non avesse ritratto un utile qualunque; e ciò non pur per quella regola di equità *nemo locupletior fieri debet damno alieno* ma anche perchè ciò vien consacrato, dall'art. 297 II. cc.

Ma però la lettera di cambio come tale è sempre nulla; ed il minore dall'altra parte che è tenuto per la restituzione di questi valori, non verrà astretto che per le vie puramente civili, e non già a causa di un' obbligazione commerciale.

I minori potranno opporre la nullità di queste lettere da essi sottoscritte, non solamente al beneficiario, ma anche contro il terzo portatore, chè la buona fede di costui non può togliere un vizio intrinseco all'obbligazione stessa.

Veramente il principio generale, che protegge il minore cessa d'aver effetto allorchè ci sia intervenuto delitto o quasi-delitto da parte di esso minore.

In effetti la legge chiaramente à detto che se il minore simulando dichiarasse che fosse maggiore, non perciò il contratto non sia rescindibile. Ma non bisogna dire poi che il minore che sottoscrivendo un biglietto ad ordine, ed abbia enunciata una falsa causa, che con ciò abbia commesso un quasi-delitto, e che non abbia ragione ad alcuna indennità. L'art. 1305 (1259) C. di Nap. non che la stessa corte di cassazione ammettendo in favore del minore l'azione di rescissione per le convenzioni, in cui egli sia stato lesa, à inteso proteggerlo contro le sue leggerezze, con cui egli abbia apposta la sua firma su un'obbligazione senza giusta causa, o a cui una falsa causa servirebbe di pretesto.

Elevare a quasi-delitto il fallo da lui commesso, sottoscrivendo una tale obbligazione, sarebbe annullare gli effetti della protezione che la legge à voluto distendere sulla sua debolezza; e vi sarebbe contraddizione ca-

vare da un medesimo fatto queste due conseguenze: cioè di ammettere la rescissione della convenzione, e di fare dall'altra parte rivivere gli effetti di questa convenzione sotto forma di riparazione di danni ed interessi causati in contrattando (1).

Oltre queste incapacità assolute, che colpiscono i minori, gli interdetti e le donne maritate, si trovano talune proibizioni speciali, che vietano a taluni per il loro ufficio, o altra condizione sociale di esercitare il commercio, e quindi di sottoscrivere delle lettere di cambio, arg. dall'art. 364 II. cc.

Però queste proibizioni costituite per la decenza e decoro dell'ufficio, che taluno eserciti, non sono tali, che a simiglianza della incapacità, debba rendere nulla la lettera di cambio, ma invece la lettera resterà in tutto il suo vigore.

(1) Cassaz. 19 feb. 1856; Bullett. degli arresti. 1856, p. 35.

DEL FALSO NELLA LETTERA DI CAMBIO

Sommario.

1. — Necessità di parlare del falso nelle lettere di cambio.
2. — Le Leggi Penali, pare che accennino al falso nelle lettere di cambio.
3. — La convinzione del magistrato è arbitra quasi assoluta in questa materia.
4. — Bisogna distinguere il falso dalle supposizioni, e dall'abuso di confidenza.

COMENTO

§ 1. Le leggi di eccezione non parlano affatto del falso nelle lettere di cambio, nè nulla vi determina intorno al rapporto delle parti che ne restano vittime; mentre dall'altra parte non vi è alcuno che non vegga quanto la mente di uno sciagurato spesso sia feracissima nell'inventare e trovare mezzi come falsificare ogni cosa.

Saggiamente osserva il Nougner, che verun contratto è al coverto dalle alterazioni. Gli individui i quali si danno a questa industria criminosa, sono oggidì pervenuti al maggior grado di una spaventevole abilità. Per essi la falsificazione è una vera professione. Col mezzo dell'impronta del lavamento (1) della contraffazione (2), pervengono

a saturare gli atti i più segreti ed a creare importanti obbligazioni. Sotto la loro mano si vede nascere un testamento, ed un *laissez-passer* si cambia in un biglietto di 500,000 franchi (3). Se gli atti non destinati alla pubblicità sono esposti a questo pericolo, quando questo pericolo è più grande nelle lettere di cambio, le quali circolano per tanti luoghi, e passano in tante diverse mani. Il commercio n'è rimasto scosso; per estinguere il male si sono indritte petizioni alle accademie delle scienze, al ministro del commercio. Si sono creati inebriostri indelebili e delle carte di sicurezza. Malgrado queste ammirabili invenzioni, le falsificazioni non sono meno frequenti. D'altronde, in qual modo impedire la contraffazione delle scritture?

Or da ciò si eva la necessità ed insieme il dovere, che à il giureconsulto di riunire e comporre insieme un certo corpo di dottrine da servire all'uopo, desunendolo sempre dai principi generali del dritto d'equità e dalla stessa giurisprudenza.

§ 2. Veramente ritroviamo un articolo nelle Leggi Penali, che quasi di sfuggita pare sta-

(1) « Il far divenire bianco un foglio di carta bollata, impiegato da prima in altro uso, facendone sparire interamente il corpo della scrittura, col mezzo di processi chimici, non costituisce nè delitto nè misfatto. L'uso di questa carta può soltanto dar luogo all'ammenda pronunziata dalle Leggi Penali.

(2) « Colui che nel disegno di far circolare delle lettere di cambio, fa imprimere de' modelli sulle tratte originali dei banchieri de' quali vuole improntare i nomi, e colpevole di tentativo di falso... Corte di Cassazione di Francia, 4 settembre 1807 39, 1, 991.

(3) Causa Gornar, Logurtet, e complici.

bilire qualche cosa intorno alla falsità nelle lettere di cambio. L' art. 291 LL. PP. così dice.

« Sarà punito col primo al secondo grado de' ferri ogni altro individuo che avrà commesso una falsità , sia in una scrittura autentica e pubblica, sia in una scrittura di commercio o di banco privato per mezzo di contraffacimento, di alterazione di scritture, o di sottoscrizioni, foggando convenzioni, disposizioni, obblighi, o discarichi falsi , o inserendoli ne' suddetti atti posteriormente alla loro formazione , ovvero aggiungendo o alterando le clausole, le dichiarazioni o i fatti, che gli atti medesimi avevano per oggetto di contenere o di comprovare ».

Ma con questo articolo non sapremo alcuno nulla determinare intorno all' *antidatata*, sulla *falsa sottoscrizione del traente*, sull' *alterazione della somma da pagarsi*, sulla *falsa sottoscrizione dell' accettante*, sulla *falsa sottoscrizione del portatore*, sulla *falsa sottoscrizione dei giranti* ec. ec. , essendo, che l' articolo sopracitato non altro scopo si prefigge che di punire una falsità in generale, commessa in una *scrittura di commercio*.

§ 3. Però siccome le quistioni, che possono emergere da tali falsificazioni, costituiscono per lo più quistioni di fatto, così le varie circostanze particolari servono spesso di base alla convinzione de' magistrati, i quali nel silenzio della legge, possono sovraneamente valutarle e attenersi a quella sentenza, che più sembri conforma al giusto ed all' equo.

§ 4. Si certo, che è bene non confondere le supposizioni di luogo, di persone e di qualità con il falso nelle lettere di cambio : Dappoichè sebbene tali supposizioni costituiscono delle false dichiarazioni , pure non è il falso di cui parla l' art. 291 delle Leggi Penali.

Così se sù lettere scritte su di un foglio sottoscritto in bianco destinato per altr' uso si vengano a foggiare delle convenzioni , non si debbono confondere col falso, ma sibbene rinviarle alla specie di delitti, detti abusi di confidenza, di cui parla l' art. 450, 3.

In vero le leggi penali considerano questo reato come una specie di frode , lo colpiscono col primo al secondo grado di prigionia o confino , e con un' ammenda non maggiore di 50 duc. ma se l' oggetto, su cui cade la frode, eccedesse il valore di 400 duc. la pena sarà del secondo al terzo grado di prigionia o confino e dell' ammenda correzionale.

Il traente in tal caso si trova sempre responsabile verso le persone indicate per accettare e pagare ; essendo che questi non han potuto vedere se la lettera, che già s' appartiene al loro corrispondente, fossero emanate dalla sua volontà o pur no.

Tutta la negligenza l' à adoperata il traente in quanto à rilasciato, una firma in bianco di cui si è abusato, e perciò, che sarà sempre tenuto a rimborsare il trattario di buona fede del danno, che à sentito per la di lui negligenza.

DELL' ANTIDATA

Sommario.

1. — L' antidata costituisce una falsità. Ragioni.
2. — Bisogna dimostrarla, che non si presume.
3. — Non perciò bisogna procedere coll' iscrizione in falso.

COMENTO

§ 1. In generale l'antidata negli atti civili non vi costituisce falsità; ma non va così la cosa nelle lettere di cambio, e la ragione emerge dai differenti effetti, che procedono dall'un falso anziché dall'altro. E in vero un negoziante che si fosse precipitato e rovinato in disperate intraprese, vedendosi che sta per essere schiacciato sotto le procedure de' suoi creditori, metterebbe in opera l'antidata, e così si sottrarrebbe dalla sua rovina. Egli qualche di prima di dichiarare la sua fallenza trarrebbe dalle lettere con antidata, le girerebbe a persona di sua fiducia anche con antidata, e così verrebbe a frodare i suoi creditori, eludendo già la disposizione, che stabilisce che si possono annullare gli atti fatti dal fallito ne' dieci giorni, che procedono la apertura del fallimento. Per ragione di queste vedute e di tali conseguenze il legislatore à già stabilito nell'art. 438 di queste leggi, che l'antidata costituisce una falsità.

Questo principio poi vale tanto quando si trae una lettera, quanto allorchè si viene a girarla. Dappoichè quegli, che intende nuocere ad altri, viene ad antidatare sopra una lettera di cambio delle gire in bianco, non perciò non commette un falso, anche quando non deve profittarne personalmente.

Se il trattario ignaro e di buona fede ven-

ga a pagare la lettera, il contratto di cambio per suo riguardo starà intieramente, e non va soggetto ad alcuna molestia.

§ 2. Intanto siccome l'antidata costituisce una falsità nelle lettere di cambio, così non si può presumere, essendo che la frode non si presume, ma abbisogna che venga dimostrata; salvo poi ai Tribunali il valutare i fatti e le diverse circostanze.

Però dacchè l'antidata nelle lettere di cambio può essere considerata come una falsità, non perciò ne viene che la data vi costituisca la stessa fede, che quella di un'atto autentico, e che quindi non si possa impugnare, che per mezzo dell'iscrizione in falso. In effetti ecco la giurisprudenza come à deciso:

La Corte di Bruxelles ecco come considerò la cosa: — « Atteso che l'art. 432 (138) Codice di Com.; il quale proibisce di antidatare le gire a pena di falsità, debbe essere inteso in questo senso che coloro, i quali antidaterebbero gli ordini su di una lettera di cambio sarebbe esposto a procedure e a pene criminali, per falso commesso in scrittura; ma che questo articolo non dice punto ch'essi potrebbero essere puniti come colpevoli di falso in scrittura autentica; — Atteso che, quindi, l'articolo citato non mette affatto le gire nella classe degli atti autentici.

ci, almeno per riguardo alla data; ma all'incontro le à lasciate a tal rispetto nei termini generali di dritto, secondo i quali tali atti sono incontrastabilmente delle scritture sotto firma privata; donde ne viene, ch'egli non è necessario di prendere la via dell'iscrizione di falso per stabilire l'antidatà di u-

na girata..... 46 gennaio 1830 Corte di Brüssel.

Intanto per ora ritenendo questa regola generale sull'antidatà, ci rifaremo più particolarmente, allorchè saremo a comentare l'art. 438.

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DEL TRAENTE.

Sommario.

1. — Varie maniere, con cui si falsifica la sottoscrizione del traente.
2. — Conseguenze in riguardo ai giratari.
3. — In riguardo al trattario.

COMENTO

§ 1. Il traente commette falsa sottoscrizione doperando un nome del tutto immaginario, ovvero usurpandone uno, che del tutto non gli appartiene. Nel primo rincontro è agevole il vedere come questo nome immaginario non viene a ricevere alcun danno, essendo un essere insussistente; ma nel secondo caso se il trattario di buona fede venga a pagare, l'individuo, il cui nome è stato usurpato, si troverebbe al certo danneggiato.

Avvi falsità ancora quando uno col fine di accrescere il proprio credito si sottoscrive con un nome fittizio, mettendo così in circolazione una lettera di cambio, che non contiene una vera sottoscrizione. Il falsario in questo caso abusa della fiducia dei terzi, in quanto non offre loro che una garanzia del tutto illusoria. E invero con vari

arresti, e particolarmente con quello dei 40 settembre 1807 è stato deciso a questo modo.

« Attesochè, dice questo arresto, se colui che trae sotto un nome supposto, e senza cercar di contraffare la sottoscrizione di un terzo, una lettera di cambio che accetta egli stesso; o colui che presta la sua mano alla scrittura di una lettera di cambio, la quale a tal modo è tratta sotto un falso nome, non può nuocere ad alcuno in rapporto alla qualità del traente, poichè non può essere opposta ad alcuno; nondimeno egli nuoce a coloro i quali, nella circolazione della lettera di cambio, ne possono divenire giranti, ed a quelli in favore de' quali questa lettera è tratta nella origine, o che ne divengono proprietari per effetto delle girate; poichè il traente essendo parte sostanziale di ogni let-

tera di cambio, e dovendone garantire il pagamento, i proprietari della lettera di cambio o i giranti i quali l'anno ricevuta, sono privati della garanzia che la legge loro accorda contra il traente, allorché nel fatto il traente non esiste, e che la lettera di cambio non ne contiene che la simulazione; che tale supposizione di un traente è quindi un falso materiale: che il suo effetto è essenzialmente d'ingannare la buona fede e di nuocere altrui.

« Che se questa falsità può divenire scusabile riguardo a coloro i quali, ingannati dall'uso abusivo e pericoloso che se n'è introdotto in parecchie città di commercio, se ne sono renduti colpevoli di buona fede e senza intenzione di nuocere, deve ugualmente essere perseguitato, fino a che chiaramente risulta in giudizio, che il prevenuto il quale è l'oggetto delle procedure à agito di buona fede e senza la intenzione di nuocere ec. ec. ».

§ 2. Ora qui fa d'uopo vedere e determinare le conseguenze, che vengono dalle negoziazioni successive dei diversi giranti, indi stabilire quali saranno i dritti del trattario, che ingannato come il portatore abbia a costui pagato la lettera di cambio.

Diremo pria dei giratarii, indi del trattario.

Una volta che il primo giratario vien sorpreso con una falsa sottoscrizione del preteso traente, ne siegue che tutti gli altri giratarii vengono più facilmente tratti nel medesimo inganno. Però ciascun giratario siccome non riceve la lettera di cambio, che da parte del suo corrispondente, o persona su cui à fiducia, così essi si trovano di non aver commesso alcuna imprudenza: ma il primo prenditore dovea egli essere quello, che dovea conoscere la persona, da cui prendeva la lettera di cambio. Talchè tutta l'imprudenza l'ha commessa il primo prenditore, sarà suo tutto il danno. Dall'altra parte poi con la gira non si viene a far altro che una cessione commerciale con garanzia solidale e forzata; quindi ne viene che gli ultimi giratarii hanno un regresso ad esercitare, dall'uno all'altro, ascendendo sino al primo cessionario. E se ciò vale quando la lettera di

cambio sia vera, con più ragione al certo varrà quando il titolo sia nullo.

Qui sorge una quistione assai grave e molto dibattuta nella giurisprudenza, la quale è stata con molto studio e senno esaminata dal Nougier.

Il portatore di una lettera di cambio, lascia spirare il termine per farla protestare; non ostante questa mancanza di diligenza, egli la indirige al suo girante. Costui gli oppone la decadenza tratta dall'articolo 168, il quale lo libera da ogni responsabilità. Su tal particolare non àvvi dubbio. Ma il portatore à conosciuto che il traente ed il primo girante giammai hanno esistito; che la indicazione de' loro nomi ideali è l'opera di una falsità, ed egli sostiene che a questo titolo il girante deve garantirlo.

Egli poggia la sua azione non già sui principi speciali alla lettera di cambio, ma sulle regole del dritto civile contenute nell'articolo 1693: « Colui che cede un eredito o altro diritto incorporale, dice questo articolo, deve garantirne la esistenza al tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garanzia ». Il portatore pretende che, dal momento in cui si è conosciuto che la sottoscrizione del traente è falsa, non àvvi più nè lettera di cambio, nè obbligazione qualunque; che quindi è impossibile di applicare le decadenze e le prescrizioni che riguardano gli affari di commercio, ad un atto informe, radicalmente nullo nella origine. La corte di Lione à ammesso questo sistema, il 15 marzo 1826, con un arresto assai ben motivato.

A primo aspetto si rimane sedotto da questo sistema. Di fatto, noi non siamo nel numero di coloro i quali, formando una barriera fra le leggi eccezionali, e le leggi generali, nulla vogliono ritenere da queste, anche quando esiste nella legge speciale una evidente lacuna. Noi pensiamo che l'articolo 168, il quale pronunzia a favore dei giranti contra il portatore negligente una legittima decadenza, deve intendersi del caso in cui il portatore possiede un atto, che nella realtà presenta le caratteristiche di una lettera di cambio. Pensiamo aneora che se questo titolo, colpito di un vizio irreparabile, indelebile, non contiene alcuna obbligazione legale, è

giusto di mettere a lato dei privilegi riconosciuti dal codice di commercio, i diritti sono conservati dal codice civile. In ciò siamo fedeli alla giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale con i suoi arresti del 31 luglio 1817 e 20 dicembre 1821, à per applicazione dell'articolo 1695, obbligato alla garanzia di dritto verso i portatori neglienti, i giranti degli effetti commerciali, i sottoscrittori de' quali erano in fallimento al momento delle gire. D'altronde non deve applicarsi lo stesso principio, e senza dubbieze, allorché si accorda al portatore un diritto di regresso contra il girante, il quale anche di buona fede, tenendo il titolo dal falsario stesso, non può offrire un vero cedente?

Ma, bisogna dirlo, una circostanza di fatto, risultante dalla causa dalla quale tiriamo la ragion del dubbio, à modificata la nostra convizione. Nella specie, il girante che si voleva responsabile avea di buona fede ricevuta la lettera di cambio da un girante reale, di cui indicava il nome ed il domicilio, e che, benanche avea lealmente agito.

La posizione ci è sembrato allo intuito diversa, e la quistione si riassume così: Un girante è obbligato giustificare la esistenza di tutti i giranti precedenti e del traente, o è solamente obbligato a far conoscere il suo immediato girante?

Da prima, volendo esigere la prova che tutti i sottoscrittori di una lettera di cambio esistono realmente, sarebbe rendere impossibile la sua negoziazione. Non bisogna obbliare: che le lettere di cambio spesso vengono da paese straniero, sempre da una piazza diversa da quella nella quale sono pagabili. Esse sono coperte da numerose sottoscrizioni ignote: in qual modo i giratori potrebbero controllarle e dimostrarne la sincerità? Avrebbero essi il tempo di darsi a queste delicate perquisizioni? Speculando sopra questa impossibilità materiale, il portatore di cattiva fede, col mezzo di una semplice allegazione, farebbe pesare a danno del suo cedente una responsabilità indefinita.

D'altronde, siamo interamente convinti che il girante sia astretto a cedere un credito ed un debitore; nondimeno, e naturalmente, questa dimostrazione egli la farà in

modo conforme alla natura particolare del contratto di cambio, e su tale estremo l'arresto del 15 marzo 1826 à sconosciuta la operazione che à luogo negli effetti di commercio. Senza dubbio allorché il nome del traente è simulato, non àvvi nella origine, né obbligazione, né contratto di cambio, poichè nessuno riceve l'*equivalente* de' fondi che il trattario deve posteriormente pagare; poichè nel fatto nessuno dà realmente a questo trattario il *mandato di pagare*. Ma allorché questo atto irregolare è messo in circolazione, ed un terzo finalmente interviene e ne dà la valuta, àvvi rimessa di danaro: àvvi in faccia al portatore *mandato di pagare*; la gira oltre la cessione che opera, ripete al trattario l'invito di pagare che era stato fatto dal traente: riguardo al suo cessionario ciascun girante diviene un vero traente. Di tal che, il vizio primitivo, se non è sparito in faccia al trattario, è corretto in ordine al portatore, il quale à ricevuto dal suo cedente un credito valido contra il sottoscrittore, da cui lo stesso cedente avea ricevuto il titolo.

Quindi, tutto ciò che il portatore può reclamare si è, che il suo cedente immediato giustifichi la esistenza di un vero cedente. A costui egli farà la stessa domanda, e finirà per giungere a quel girante che avendo ricevuto il titolo dal falsario, deve sopportare le conseguenze della sua negligenza.

Questa dottrina è stata accolta dalla corte regolatrice, la quale con arresto del 17 marzo 1829, à annullato l'arresto di Lione. Del resto quest'ultima corte à fatto cessare la ragione del dubitare, e con novella decisione del 20 marzo 1828 à renduto omaggio ai suoi principi.

§ 3. Passiamo ora a vedere le conseguenze per rapporto al trattario.

Il portatore il quale, che à soddisfatta la lettera di cambio, non pare giusto che sopporti il danno della perdita emergente dalla leggerezza e ignoranza del portatore. È in vero se costui senza conoscere e indagare se quella sottoscrizione di quel dato traente fosse vera, o falsa, à dato la valuta della lettera di cambio, la colpa è sua, e giustizia vuole che perciò egli solo ne risenta le conseguenze. È vero

tuttavia il Pardessus si oppone a questa opinione. « Perchè, egli dice, il trattario vanamente pretenderebbe che non può presumersi di aver inteso accettare (o pagare) altro che una vera lettera di cambio, e non già una falsa. Che per quanto sia favorevole la sua posizione, lo è sempre meno di quella del portatore: che s'egli avesse messo tutta la sua diligenza, avrebbe avuto mezzi migliori del portatore come scovire la falsità, essendo costui di rado nel caso di verificare la sottoscrizione del traente. »

Il Nouguier con molta vivezza e con ragioni assai calzanti oppugna questa sentenza. L'illustre autore così dice:

« Egli è vero che prima di pagare, il trattario è nella obbligazione di verificare se la sottoscrizione del suo mandante è vera; ma bisogna benanche riconoscere che il suo errore è per base la colpa primitiva di colui che ha ricevuto la lettera di cambio. Era del dovere di costui prenditore o girante di mettere in circolazione una lettera di cambio vera. A tale oggetto, eragli sufficiente conoscere la morale di colui che gliela credeva. Se malamente avea posto in lui la sua confidenza, non altro che lui o i suoi aventi dritto debbono essere responsabili di una condotta sì leggiera. Ora chi è il portatore? Più volte lo abbiamo ricordato, egli è il rappresentante del prenditore, di colui che pel primo à ricevuto la lettera di cambio in pagamento, o in cambio della valuta. »

Bisogna inoltre osservare, che non avvi nè ligame di dritto, nè contratto; poichè colui dal quale derivasse non sarebbe il vero autore, e quindi non esiste il mandato di pagare: che il trattario il quale à accettato non paga un debito proprio, ma quello del suo mandante e che se questo mandante non esiste, il pagamento è il risultamento di un errore evidente. Malgrado questa nullità radicale, il portatore si presenta alla scadenza al domicilio indicato, ed annuncia che il tale traente, dà commissione al suo corrispondente di pagare per lui una determinata somma al portatore. Su tale domanda, il trattario adempie il mandato. Cosa avviene? Che l'ordine non esiste, e che, ingannato il portatore à tratto in errore il trattario al quale si è diretto: costui può

reclamare il rimborso di somme indebitamente pagate, fondandosi sulla disposizione dell'articolo 1235 del codice civile così concepito: « Ogni pagamento suppone un debito. Ciò che fu pagato senza esser dovuto, è soggetto a ripetizione. »

Bisogna infine aggiugnere che la lettera di cambio costantemente assomigliata ad una moneta corrente, è stata risguardata come la moneta abituale del commercio. Ora perchè un pagamento sia valido, è necessario che abbia luogo in specie di buona lega. Se mi consegnate delle monete false, non siete liberato dal vostro dare, e la sola difficoltà che potrebbe incontrarsi sarebbe quella di provare la loro identità. Quindi è giusto decidere benanche a tal modo in materia di lettera di cambio. Come l'equivalente della moneta che pago, voi mi date una moneta falsa, una lettera di cambio falsa; non potete essere liberato, e posso dimandare la restituzione.

Nondimeno deve farsi osservare che se il trattario paga, eleva contra di lui una presunzione di debito: che se vuoi ripetere ciò che à pagato, egli diviene attore, e che con tale qualità, è tenuto di provare la falsità della sottoscrizione del traente.

Per queste ragioni, l'accettante, nella specie, potrebbe restituirsì contra la sua accettazione, la quale è una specie di pagamento anticipato, nel senso che renderebbe inevitabile il pagamento, se fosse considerata come valida.

Infine se si avverti che il portatore addivenga insolubile, il trattario non potrà rivolgersi contro colui, che è stato adoperato falsamente qual traente. Poichè se un falsario dassandomo il nome di un'onesto mercante, commelle delle scroccerie, i danneggiati non avranno dritto di rivolgersi contro l'onesto negoziante, solo perchè siasi abusato del suo nome. Per la qual cosa questo fatto dovendosi considerare come tutto personale al trattario, qualora quindi trova che il portatore sia insolubile, non si potrà rivolgere contro il traente abusivamente nominato; ma dovrà egli riportare tutte le conseguenze del danno.

DELL' ALTERAZIONE DELLA SOMMA DA PAGARSI.

Sommario.

1. — Quid se il trattario dopo l'accettazione o pagamento scovre l'alterazione della somma?
2. — Contro chi il trattario ha a rivolgersi pel di più che è pagato?

COMENTO

§ 1. Allorchè il traente abbia rilasciato una lettera di cambio, veramente sottoscrivendola, possono allora avvenire mille frodi, per cui si faccia comparire una somma per un'altra.

A una lettera di cambio meramente sottoscritta dal traente, a un portatore fraudolento potrà riuscire agevole l'alterare la cifra, e farla ascendere a valore maggiore.

Ora che farà il trattario? S'egli avrà accettata la lettera così falsificata, e indi dopo l'accettazione data vi scovre la falsità commessa, è a tempo a rifiutarsi a pagare al portatore di buona fede?

E se mai questo pagamento è stato fatto potrà volgersi contro questo portatore di buona fede e farsi restituire il di più?

Il Nonguier sostiene che il trattario, che accetta o paga resta in faccia al portatore definitivamente obbligato, e quindi non possa essere più ammesso ad impugnare l'accettazione fatta, o ripetere il pagamento fatto. Le ragioni, fra le altre, per cui questo illustre scrittore sostiene questa opinione, sono che l'errore del trattario, in questo caso, procede dal fallo commesso già dal benefi-

ciario, di cui il portatore è il rappresentante; in quanto poi, costui si è ricevuto una lettera di cambio da una persona, la cui moralità non gli era sufficientemente nota.

Noi pensiamo che al contrario il trattario non si possa rifiutare di pagare la lettera al portatore di buona fede, tanto più se costui non si fosse indotto a riceversi la negoziazione della tratta, che osservando che era stata accettata la lettera del trattario, potendosi, come più sopra abbiamo detto, mandarsi un esemplare della lettera per l'accettazione, e l'altro metterlo in giro.

In vauo, dice Pardessus, si pretenderebbe che egli non può essere presunto d'aver accettato altra cosa che una lettera di cambio vera; per conseguenza avrà contrattata altra obbligazione che quella per la quale colui, per cui egli credeva accettare, non era realmente traente. Effettivamente egli s'è costituito debitore diretto verso i terzi, che han dovuto credere che egli aveva la provvista dei fondi, e che per conseguenza la tratta era vera; quindi egli è responsabile della sua imprudenza.

§ 2. Dopo che il trattario abbia pagata la lettera anche con quel valore di più, a cui la falsificazione l'aveva portata, contro di chi poi avrà a rivolgersi per essere rivalutato e risarcito dal danno? Questa quistione esaminata nell'antico dritto, viene esaminata e risolta a questo modo da Pothier, e seguita dal Dalloz, (1) Vincens (2); e la giurisprudenza moderna pare d'avere adottata la sentenza dell' illustre giureconsulto.

Seaccia, *Tract. de comm.* §. 2, *gl. 5, quæst. 15*, propone questa quistione. Il presentatore della lettera di cambio l'ha falsificata, ed ha scritto una somma maggiore di quella portata in essa: la falsificazione è fatta in modo ch'essa può ingannare una persona accorta ed intelligente. Il banchiere che, ingannato dalla falsificazione della lettera che gli è stata presentata, ha pagato al presentatore la somma intera che in essa sembrava portata, potrà egli ripetere dal traente suo mandante quanto egli ha pagato di più della somma ch'era effettivamente e realmente portata dalla lettera? Seaccia decide per l'affermativa. Si può dire per la sua opinione, che secondo le regole del contratto di mandato, il mandante si obbliga di rimborsare al mandatario tutte le spese alle quali il mandato avrà dato luogo, a condizione però che il mandatario non abbia per sua colpa sborsato più del necessario: *Mandator debet refundere mandatario quidquid ei inculpabiliter abest ex causa mandati*, come lo viene stabilito in *Pand. Justin., tit. mand. n. 53 et seq.* Ora il pagamento fatto dal banchiere della somma intera la quale, a motivo della falsificazione sembrava esser portata nella lettera che gli è stata presentata, è una spesa a cui il mandato del traente ha dato luogo; nè si può rimproverare alcuna colpa a questo banchiere, giacchè si oppone che la falsificazione era tale che poteva sorprendere un uomo intelligente. Il traente non può dunque dispensarsi dal rimborsare il banchiere, sul quale ha tratta la lettera, della somma intera che ha pagata, salvo al traente ad esercitare l'azione del banchiere,

condictionem indebiti, contro il presentatore della lettera, onde ripetere quanto questi ha ricevuto di più della somma che era realmente portata dalla lettera. Se questo presentatore è un uomo insolvente, il solo traente sarà la vittima di tale insolvenza, giacchè non si può rimproverare cosa alcuna al suo mandatario.

Si può dire al contrario in favore del traente, che non bisogna confondere ciò che è costato al mandatario per l'esecuzione del mandato, *ex causa mandati*; con ciò che gli è costato all'occasione del mandato, *non ex causa mandati, sed tantum occasione mandati*. Le spese che si fanno *ex causa mandati*, sono quelle che tendono all'esecuzione del mandato. Per es., se io vi ho incaricato di andare a visitare una possessione che io volevo comprare, le spese di viaggio, i salarij che voi avete pagato agli operai che vi hanno assistito, ed altre cose simili, sono spese che riguardano l'esecuzione del mandato di cui io vi ho incaricato, e che sono fatte *ex causa mandati*; queste sole spese si reputa essermi obbligato di rimborsare in virtù del nostro contratto di mandato. Ma se voi siete stato assalito, strada facendo, da' ladri che vi hanno rubato, io non sono obbligato di indennizzarvi di questa perdita; perchè sebbene l'abbiate sofferta all'occasione del mio mandato, di cui vi siete incaricato, e che senza questo non l'avreste sofferta, nondimeno voi avete fatta questa perdita non già in causa dell'esecuzione del mio mandato, ma soltanto all'occasione di esso; egli è un caso fortuito, di cui non si può dire che io abbia voluto obbligarmi d'indennizzarvi, giacchè non è stato neppure previsto: *Non omnia quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit; veluti quod spoliatus sit a latronibus. . . . nam hæc magis casibus quam mandato imputari oportet; l. 26, § 6, mandat.* Questi principii si applicano naturalmente al caso proposto. Allorchè il banchiere, sul quale ho tratta una lettera di cambio di cento lire, ingannato dalla falsificazione della medesima, paga lire 300 al presentatore di essa, il pagamento da lui fatto delle lire 200 eccedenti la somma portata dalla lettera, non è un pagamento che e-

(1) Rep. di Gius. V. effect. com. n. 862.

(2) T. 2. pag. 263.

gli faccia *ex causa mandati*, in esecuzione del mandato di cui io l'ho incaricato: si può dire soltanto, ch'egli lo ha fatto all'occasione del mandato. La falsificazione della lettera che lo ha indotto in errore, e che gli ha cagionata la perdita delle 200 lire ch'egli ha indebitamente pagato, è un caso fortuito che non è stato nè ha potuto essere preveduto, e di cui si possa dire per conseguenza che io abbia voluto incaricarmi d'indennizzarlo.

Nondimeno se per colpa del traente il banchiere fosse stato indotto in errore, perchè il traente non ha avuta l'attenzione di scrivere la sua lettera in modo da prevenire le falsificazioni; *puta*, s'egli avesse scritta in cifra la somma tratta nella lettera e che vi si fosse aggiunto un zero, il traente sarebbe in questo caso obbligato d'indennizzare il banchiere di quanto egli ha perduto pagando la somma falsificata, alla quale il traente ha dato luogo per sua colpa; si deve precisamente restringere a questo caso la decisione di Scaccia.

La distinzione che noi facciamo tra il caso in cui un mandatario ha sofferto qualche danno nell'occasione del mandato, senza che vi sia stata colpa alcuna per parte del mandante, e quello in cui il mandante ha dato occasione al danno per sua colpa, è fondata sopra i testi di dritto. Paolo nella l. 26, § 7, ff. *mandat.*, decide, che se io vi ho incaricato di comprare un certo schiavo, e che questi, dopo di averlo comprato e prima di avermelo spedito, vi abbia derubato, io sono obbligato d'indennizzarvi di questa perdita da voi sofferta all'occasione del mandato, purchè avessi conosciuto per ladro questo schiavo; perchè in tal caso io era in obbligo di avvertirvi. Ma che fuori di questo caso io non sono punto tenuto ad indennizzarvi del furto da voi sofferto all'occasione del mandato, ma soltanto di abbandonarvi lo schiavo per lo furto, nel modo stesso che sarei obbligato verso ogni altro cui egli avesse fatto qualche furto, o cagionato qualche danno. Egli è vero, che Africano nella legge 61, alias 63, § 5, ff. *de furtis*, decide che voi siete obbligato d'indennizzarmi del furto, anche nel caso in cui non avreste avuta cognizione che questo schiavo fosse un ladro: *etiam si*

ignoraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogetur. . Ma la ragione si è che Africano pensava che anche in questo caso la colpa del mandante aveva dato luogo al danno sofferto dal mandatario, e che il mandante era in obbligo d'informarsi dei costumi dello schiavo ch'egli aveva incaricato il suo mandatario di acquistare: *Nam certe*, egli dice, *mandantis culpam, esse qui talem servum emi sibi mandaverit*. Si deve dunque restringere a questo caso, nel quale il danno sofferto dal mandatario all'occasione del mandato può essere attribuito a colpa del mandante, tutto ciò che viene espresso in questa legge: *Iustissime procuratorem allegare non fuisse se id damnum passurum, si mandatum non suscepisset*; ed in seguito: *aequius esse, nemini officium suum (quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceptum) damnosum esse*.

Allorchè per colpa del mandatario è seguito il danno ch'egli ha sofferto all'occasione del mandato, egli è certo che non può domandare di essere indennizzato; *dict. l. 6, §. 7*.

»Da tutto ciò risulta che non si deve indistintamente decidere, che il traente debba indennizzare il banchiere della perdita cagionatagli dall'errore in cui l'ha indotto la falsificazione della lettera, e che si deve per lo contrario decidere, che il traente non è tenuto a quest'indennizzazione se non nel caso, in cui per qualche sua colpa, o del suo agente, egli avesse dato luogo a questa falsificazione, perchè scrivendo la lettera non ha prese le precauzioni necessarie per prevenirla».

Anche nel caso in cui il mandante non avesse prese queste precauzioni, il mandatario non potrà ripetere dal traente l'eccedente somma realmente portata dalla lettera, se la falsificazione avesse potuto essere scoperta mediante qualche attenzione. In questo caso il banchiere ha tutto il torto di non aver bene esaminata la lettera che gli è stata presentata; ed egli non è ammissibile, secondo i qui sopra esposti principi, a domandare l'indennizzazione di una perdita cui egli ha dato luogo per sua colpa.

Osservisi che si deve, a questo riguardo,

esigere maggior attenzione da un banchiere di professione, che da ogni altra persona sopra la quale la lettera fosse tratta, e che non fosse di questa professione, a cui riguardo mi pare dover bastare, per isensarla, che la falsificazione non fosse grossolana e visibile ».

«Adunque se il traente abbia usato tutte le precauzioni possibili in modo che l'inganno è stato tutto del trattario, allora il furto essendo stato fatto a lui, non à ragione di rivolgersi contro il traente, ma potrà risalire da

giratario a giratario insino a che vi trova il falsario, ed a costui ripetere la somma indebitamente carpitagli, oltre all'azione penale ».

Ma se poi il traente abbia scritta la somma solamente in cifre, ed abbia adoperato sì poca precauzione da dare adito alla frode ed alla simulazione, allora il furto avendo avuto luogo per sua negligenza e inavvertenza, così egli in tal caso si trova responsabile verso il trattario del danno, che costui abbia ricevuto; salvo a lui di rivolgersi contro il falsario colle azioni sì civili, che penali ».

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DELL' ACCETTANTE

Sommario.

1. — Quid in caso di falsa accettazione ?
2. — Quid se siasi pagato ?

COMENTO

§ 1. Se si fosse messa una falsa accettazione su una lettera di cambio, il trattario il cui nome è stato falsificato non può punto essere costretto al pagamento (1). In simile rincaso il portatore di tale lettera potrà inviare il pretesto al suo giratario immediato; e così di ricorso in ricorso, che ciascun giratario eserciterebbe contro il suo cedente si perverrebbe a scoprire l'autore del falso, ovvero colui che dee risponderne.

Vale la stessa cosa allorché l'accettazione del trattario sia stata falsificata in quanto alla somma da pagarsi; ché l'accettante in questo caso non sarebbe obbligato a pagare che quella somma, per cui è accettata, e non già per di più, che fraudolentemente siasi aggiunto sulla somma accettata.

§ 2. Il Pardessus (2) poi, il Nougier (3), il Dalloz (4), e la giurisprudenza hanno determinato che se l'accettante dopo aver pagato la lettera di cambio, venga a scoprire il falso, egli non potrà rivolgersi contro il portatore di buona fede, e ripetere l'indebito, ma sibbene dovrà risalire sino a colui, che ha commesso il falso.

In vero il trattario accettante avendo pagato è impedito al portatore di buona fede di addurre il protesto, e ricorrere contro i suoi garanti nel termine utile; quindi il trattario deve egli sopportare le conseguenze del suo fatto.

(2) T. 2, n. 453.

(3) Let. di Cam. n. 82.

(4) Rep. di Giur. v. effct, di com. n. 873

(1) M. Vincens, i. 2. pag. 262.

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DEL PORTATORE

Sommario

1. — Falsificazione delle quietanze.
2. — La falsa quietanza libera il traente e il trattario?
3. — Si rigetta l'opinione del Pothier.
4. — Si dimostra come l'opinione contraria sia fondata sull'equità e sul diritto.
5. — Come andò la discussione al consiglio di stato.
6. — Conclusione.

COMENTO

§1. Ci fa apprendere il Nougner che verso il volgere del 1750 si succedevano in Francia tanti casi di false quietanze, che mossero infiniti reclami, il commercio si vide quasi perturbato, e i negozianti si accomodarono ad assoggettarsi scambievolmente a penose precauzioni per sfuggire a simili frodi.

Per la qualcosa cominciò a praticarsi che il trattario non pagava la lettera al portatore, se costui non riusciva a farsi riconoscere, ovvero a far certificare la sua sottoscrizione.

Dall'altra parte lo stesso traente scriveva secretamente al trattario, inviandogli una parola d'ordine, un segno, o meglio un *fac simile* della sottoscrizione del portatore, acciocchè egli potesse riconoscere senza fallo colui, a cui poteva senza pericolo pagare.

Questi particolari si rilevano da Fulman, cap. 6. p. 4 3, ed altri autori di quell'epoca.

§2. A ciò si elevò la seguente questione: una lettera di cambio essendo smarrita o con viva forza strappata, nelle mani di un'uomo malvaggio, viene falsificata la firma del legittimo possessore, e coll'apporre la quietanza reclama il pagamento, che ottiene, essendo il trattario ingannato da questa falsificazione ora il vero possessore può impugnare la validità del pagamento? in altri

termini il pagamento fatto su' di una falsa quietanza viene a liberare il traente e l'accettante?

Scaccia (1), Dupuys de la Serra (2), Jousse (3), Savary (4), Pothier (5) insegnano che il pagamento fatto su' di una falsa quietanza era del tutto nullo.

Cleirac (6), Toubeau (7) e Bornier (8) sostenevano l'opinione contraria.

Il parlamento di Parigi era diviso su questa questione; ma il tribunale di commercio si attenne sempre per la nullità del pagamento: però molte altre corti e tribunali: e particolarmente quello di Rennes, si pronunziarono pure in senso contrario.

Ora senza passare a rassegna le ragioni per cui Scaccia, Dupuys della Serra, Jousse, Savary hanno sostenuto che il pagamento su' di una falsa quietanza sia nullo, ci piace addurre la sola sentenza del Pothier, come

(1) De comm. et cambiis §. 2. fol. 5 n. 397.

(2) Cap. 13 e 14.

(3) Ordinanza del 1673, paragr. ult. delle osservazioni generali.

(4) Il Perfetto Negoziante.

(5) Cap. 6 art. 1, n. 168.

(6) Usanza del negozio cap. 3 a. 4.

(7) Ist. del dir. consolare l. 2 pag. 246.

(8) pag. 594.

quegli che si eleva fra tutti, e vale quanto ogni altro.

Egli così si esprime.

« Il principio che il pagamento della lettera di cambio, affinché sia valido, deve esser fatto al proprietario della lettera, o a qualcuno che abbia qualità per ricevere in sua vece, serve alla decisione della questione seguente.

« Il proprietario della lettera di cambio l'ha spedito per la posta al suo corrispondente sul luogo ov' essa è pagabile; egli ha passata la sua girata a questo corrispondente affinché la riceva in sua vece; il corriere strada facendo, viene assalito dai ladri, e svaligiato. Prima che si abbia potuto avvisare dell'accidente quello sul quale la lettera era tratta, uno dei ladri che si appropriò la lettera si presenta sotto il falso nome di colui al di cui ordine è passata, e ne riceve il pagamento dall'accettante. Questo pagamento opera egli forse la liberazione, sia dell'accettante sia del traente, verso il proprietario della lettera? Scaccia § 2, gl. 5, n. 340, decide, inerentemente al principio qui sopra esposto, che questo pagamento non è valido e non può operare la liberazione né del traente né dell'accettante verso del proprietario della lettera, questo pagamento essendo stato fatto ad una persona che non aveva né facoltà del proprietario della lettera, vero creditore della somma ivi espressa, né qualità per ricevere in sua vece. Invano si opporrebbe che l'accettante, il quale ha pagata la lettera a colui che gliela presenta, prendendo falsamente il nome di colui che aveva ordine di riceverla, ha un fondato motivo di credere, quando ha venduta la lettera nelle sue mani, eh' egli fosse realmente la persona per cui si è qualificato, e che il pagamento che gli ha fatto è stato eseguito in buona fede. La risposta si è, che il debito che il traente ha contratto verso il dator di valuta, proprietario della lettera di cambio, ed i suoi successori, ed a cui l'accettante ha acceduto, non è già un debito di un corpo determinato, ma un debito *generis seu quantitatis*, cioè della somma di danaro portata dalla lettera, che il traente si è obbligato di fargli pagare nel luogo in cui essa è tratta. Ora vi ha una grande differenza fra i debiti di un corpo de-

terminato, ed i debiti *generis seu quantitatis*, come è quello di una somma di danaro. Ne' debiti di un corpo determinato la cosa dovuta è a rischio del creditore cui ella è dovuta: il debitore ne è liberato allorché senza sua colpa egli ha cessato di possederla: dal che segue, che se il debitore l'ha pagata ad una persona che egli credeva munita di poteri dal creditore, benché essa non lo fosse, questo pagamento è valido ed opera la sua liberazione, giacché con questo pagamento egli ha cessato senza sua colpa di possedere la cosa dovuta. Per es., se voi mi avete venduto il vostro cavallo, che io vi abbia spedito Pietro con un biglietto per invitarvi a rilasciare questo cavallo a Pietro che vi presenterebbe questo biglietto; che un ladro avendo rubato questo biglietto a Pietro si sia presentato a voi, dicendo falsamente di esser Pietro, e che voi gli abbiate rilasciato il cavallo; non v'ha dubbio che con questo pagamento voi vi siete liberato verso di me del debito del cavallo, perchè questo è il debito di un corpo determinato, che voi avete consegnato in buona fede a colui, che credevate da me autorizzato a condurlo. La cosa è ben diversa circa i debiti *generis*, come è il debito di una somma di danaro. Non si può dunque dire, riguardo a questi debiti, che la cosa dovuta è a rischio del creditore di cui essa è dovuta; perchè non si può precisamente determinare qual sia la cosa che è dovuta; perciò quando anche il debitore di una somma avesse perduto per una forza maggiore il danaro, che egli destinava al pagamento di questa somma, egli non è malgrado ciò liberato: *Incendium aere alieno non exiit debitorem*; l. 11, Cod. si cert. pet.; e per la stessa ragione il pagamento che il debitore ha fatto, benché senza sua colpa, ad una persona che io credeva in buona fede autorizzato a ricevere, ma che non lo era, non può liberarlo da questo debito, a meno che non sia stato indotto in errore per colpa del creditore ».

« Ma, si dirà, se il debitore di una somma di danaro l'ha pagato a colui che aveva la procura del creditore; questo pagamento, benché fatto dopo la revocazione della procura, è valido a motivo della buona fede del debitore il quale vedeva la procura e ne i-

generava la revocazione; l. 12, § 2; l. 34, § 3; l. 31, ff. de solut. Intanto questo pagamento è fatto in tal caso ad una persona la quale non era autorizzata dal creditore a ricevere; adunque, parimenti nel nostro caso, il pagamento del debito di una somma di danaro fatta ad una persona, che non era autorizzata dal creditore, deve operare la liberazione del debitore a motivo della sua buona fede, allorchè questo debitore ha avuto un giusto motivo di credere che quegli cui egli pagava avesse questa autorizzazione ».

« La risposta sì è, che se nel caso della revocazione di una procura il pagamento è valido, non lo è precisamente a motivo della buona fede del debitore, ma perchè il debitore è stato indotto in errore per colpa del creditore, il quale non lo ha avvertito della revocazione della procura. Ma allorchè non vi ha alcuna colpa per parte del creditore, la sola buona fede del debitore, che ha avuto motivo di credere che colui al quale ei pagava fosse autorizzato a ricevere, benchè non lo fosse, non rende valido il pagamento di una somma di danaro: perciò Giuliano, nella l. 34, § 4, d. tit., dice: *Si nullo mandato intercedente debitor falso existimaverit voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur* ».

« Si potrebbe forse ancora opporre contro la nostra decisione, che il pagamento fatto sia munito di procura dopo la morte del creditore: ma prima che avesse potuto giungere a notizia del debitore, è valido. La risposta sì è che la legge, *aequitate et utilitate ita mudente*, proroga l'autorizzazione, che termina colla morte, fino al tempo in cui questa abbia potuto essere conosciuta; perchè si può in questo caso dire in qualche modo che la persona, cui il pagamento è stato fatto, era autorizzata a ricevere, e per conseguenza il pagamento è valido ».

« Ciò che abbiamo adesso deciso che il pagamento della lettera di cambio fatto dall'accettante, benchè in una buona fede, ad una persona che non era autorizzata a riceverlo non opera la liberazione del traente o dell'accettante, va soggetto a molte difficoltà, allorchè l'accettante è stato indotto in errore per colpa del proprietario della lettera, o

del presentatore suo mandatario; per es., quando il proprietario della lettera l'ha perduta, e che l'accettante prima di essere stato avvertito di far riconoscere la persona che gliela presenterebbe, l'ha pagata ad un ladro cui essa è pervenuta, il quale ha preso il nome di colui al quale essa era pagabile. Pare che in questo caso l'accettante possa dire al proprietario della lettera: ella è vostra colpa, o colpa del vostro mandatario, di cui voi siete garante, di non avere avuta attenzione, che da voi si esigeva, di conservare la lettera, che eravate incaricato di farmi presentare, e di averla perduta; per vostra colpa la lettera è caduta nelle mani del ladro, che mi ha indotto in errore; io non deggio sopportare il peso della vostra colpa e pagarvi la lettera che io ho di già per colpa vostra pagata al ladro che me l'ha presentata. Nondimeno alcuni negozianti mi hanno assicurato che anche in questo caso l'accettante non poteva dispensarsi dal pagare una seconda volta la lettera al proprietario; ch'egli non poteva opporgli di essere stato indotto in errore per di lui colpa, perchè questa era tutta sua propria; la regola del commercio esigendo, che un banchiere non debba pagare una lettera di cambio alla persona che gliela presenta, allorchè egli non la conosce, senza fare riconoscere di essere quella cui la lettera deve essere pagata ».

La quistione non soffrirebbe alcuna difficoltà, se l'accettante fosse stato avvertito, sia col testo della lettera di cambio, sia con una lettera d'avviso, di fare riconoscere la persona che presenterebbe la lettera ».

A questa dottrina dell'illustre scrittore, il Pothier, fa d'uopo qui anche notare talune altre poche parole del Dupuy de la Serra, ossia che « alloraquando le lettere di cambio sono presentate da persone sconosciute per ricevere il pagamento, è buono obbligarle o dar cauzione, o a farsi conoscere e certificare da persone probe, e sulla cui testimonianza si possa essere tranquilli. » —

§ 3. Il Toubeau, il Bernier il Cleirac respingono questa dottrina del Pothier e compa- gna; dappoichè dice Cleirac, che poco monta chi porta la lettera, essendo che il banchiere

corrispondente, a cui viene indirizzata la lettera, non è obbligato di riconoscere la persona che si presenta e che riceve il pagamento; *purché egli conosca e si sia assicurato che il corpo della lettera è vero, e ch'egli paga validamente al portatore di essa.*

Per quanto sia il nostro rispetto per l'illustre autore dei trattati, il Pothier, e per gli altri ancora, non possiamo però accettare la loro opinione: ma per meglio dimostrare la cosa, e farcene persuasi verremo esaminando tutta la legislazione scritta e i principi filosofici di dritto.

Noi non troviamo veramente alcuna disposizione nell'ordinanza del 1673, nè molto meno nel codice di commercio, nè vi è stato mai l'uso di richiedere ed obbligare il portatore a farsi conoscere, nè di dare cauzione; astringere il portatore a ciò sarebbe una cosa strana. E in vero se il portatore sia costretto di mostrare chi egli si sia, ovvero a dare cauzione, tutti i principi su cui posa il contratto di cambio verrebbero meno; in quanto che si metterebbe un inceppamento alla rapidità del pagamento, non che alla semplicità della trasmissione, che costituiscono le due caratteristiche essenziali della lettera di cambio.

E in effetti uno straniero che capitasse in questa capitale portatore di una lettera di cambio, se egli fosse obbligato o a farsi conoscere, o a dar cauzione, da chi mai potrà essere riconosciuto ovvero da chi otterrà cauzione? Così voi gli neghereste il pagamento, e verreste quindi a distruggere nell'essenza la lettera di cambio.

Che dovrebbe fare allora questo straniero portatore di una lettera di cambio? Innanzi tutto fare il protesto, indi avanzare una domanda giudiziaria, e così soffrire tutte le lentezze di un giudizio; e a questo modo si toglierebbero tutt'i pregi ad una lettera di cambio. Si è in virtù di questi principi che Toubeau, Cleirac, Bernier e molti arresti respingevano gagliardamente l'opinione che per pagarsi validamente ci abbisognava che il portatore della lettera o venisse conosciuto, o garantito.

§ 4. E veramente sostenere questo principio era cosa non solo poco equa, ma anche

mal fondata in dritto. Poco equa, in quanto il proprietario, a cui viene involato il titolo, la lettera di cambio, o che l'ha perduta, è sempre a rimproverarsi qualche cosa; dappoiché a sempre commessa una negligenza più o meno scusabile, che non si può perdere una cosa senza negligenza. Dall'altra parte poi perchè, il proprietario della lettera appena veduta la perdita, o il furto del titolo, non si è affrettato ad avvertirne il trattario?

Le stesse leggi di Eccezione gli danno facoltà di fare un'opposizione al pagamento, art. 148, e gli art. 149 e seguenti gli indicano il modo come foruirsi di un duplicato, come poter riscuotere il valore della lettera di cambio. Si potrebbe addurre, che il proprietario troppo tardi si sia accorto della dispersione del titolo. Ma a ciò si risponderebbe che questo appunto costituisce una sua negligenza, una colpa, dovendo ognuno guardare in ogni momento i suoi fatti più importanti, e sapere in quale situazione si trovi. Si può dire che all'istesso modo vada la cosa nel fatto proposto dal Pothier, in quanto che dall'istante in cui sia cessata la violenza, era in dovere del proprietario di avvertire, quanto più diligentemente fosse stato possibile, il trattario del furto avvenuto.

Che se i ladri hanno già avuto il tempo di giungere al trattario, presentare la lettera di cambio, farla accettare ed esigere, tanto meglio poteva il proprietario venire ad impedire ogni pagamento, e forse anche di far piombare la giustizia in su questi ladri e loro complici. Si potrebbe opporre che i ladri, furando la lettera di cambio, hanno potuto insieme mettere il suo proprietario nell'impossibilità fisica di muoversi, e poter dare avviso al trattario della violenza fattagli.

Ma se questo caso rende del tutto passibile il proprietario della lettera di cambio, perchè poi voler riversare una sventura tutta sua propria ed individuale su il trattario? qual giustizia detta di fare sentire ad altri un danno, che ci viene a colpire individualmente? Se la vostra casa rovina, se l'ira del cielo distrugge le vostre raccolte, se una masnada di ladri metta a soqquadro i vostri beni, siete voi che dovete sentire tutte le

conseguenze di queste tristissime sciagure? così se le vostre lettere di cambio vi vengano rubate, voi solo dovete sopportarne il danno.

In dritto poi è anche mal fondata l'opinione del Pottier e di quella schiera.

Le Leggi Civili veramente con l'art. 1192 dispongono.

« Il pagamento dee farsi al creditore, o a persona che sia da lui, o dal giudice, o dalla legge, autorizzata a riceverlo ».

« Il pagamento fatto a colui che non abbia facoltà di riceverlo pel creditore, divien valido quando costui lo ratifichi, o ne abbia profittato ».

Principio e disposizione che serve di sostegno all'opinione contraria a quella che vogliamo sostenere. In fatto di commercio, ove abbisogna correre, e spesso affidarsi alla buona fede per tener dietro alle rapide transazioni commerciali, non può sussistere lo stesso principio del dritto civile. In vero fra la molteplicità de' negozii, e fra le svariate persone, fra cui conviene aggirarsi, le investigazioni riescono impossibili, o il commercio dovrebbe arrenare ed estinguersi per mancanza di vita e di moto. Adunque sono le condizioni e la natura stessa del commercio che richiedono altre regole, altre norme, con cui venir regolata l'intera vita commerciale: chè abbisogna regolare i fatti secondo la loro natura, ed indole, se non si voglia, per procedere contro natura, venire tutto a distruggere.

Senza dubbio alcuno che il portatore della lettera, abbenchè sia stato spogliato, ed abbia subito grave violenza, pure non cessa d'essere il vero proprietario, e con tale qualità poter procedere contro il falsario e suoi cessionarii.

Egli non avrà ragione da vantare contro il traente, in quanto che costui non era obbligato che a far pagare, già di fare la provvista dei fondi al titolo e non già alla persona; in faccia al trattario neanche a che ripetere, in quanto costui à obbedito al mandato ricevuto, e per lui il solo creditore della lettera è colui, che possiede la sua accettazione e la sottoscrizione del mandante. Il trattario non poteva, che fare un esame

accurato, da cui desumere una convinzione non leggiera; il che s'egli abbia fatto, si troverà al certo al covertò di ogni rimprovero.

Insanzi la compilazione delle leggi vigenti Toubeau si esprimeva molto energicamente dicendo: « Io credo dover dire, che una lettera di cambio dev'essere ben pagata nelle mani di colui, che la presenta, a meno che non siasi data conoscenza a colui che dev'essere pagarla di essere stata perduta o rubata, con espresso divieto di pagarla ad altre persone. Nel qual caso il trattario deve usare delle precauzioni; ma senza tali estremi, continua lo stesso Toubeau, colui che la presenta dev'essere sempre riputato il vero creditore; giacchè l'obbligazione del trattario è quella di conoscere solamente la scrittura del suo corrispondente, e non già colui a cui dev'essere pagata, e che per sentimento di Scavin non è obbligato a farsi conoscere, salvo che nella lettera non sia specificato ch'egli vi sarà tenuto, o che darà conoscenza di segni, marche o altre cose simili ».

Ora se mai possono sorgere de' dubbii sull'ordinanza del 1673, al certo essi vengono a cadere e dilegnarsi innanzi alle disposizioni testuali delle Leggi di Eccezione, ravvicinate colle discussioni, che ebbero luogo nella loro formazione.

La legislazione commerciale dovea prevedere il caso, in cui la lettera di cambio venisse perduta; ma insieme a badato a dare dei provvedimenti come tutelare i dritti del proprietario. Abbiamo detto più sopra che costui, avvenendogli una perdita, o furto, può procacciarsi un secondo esemplare, e richiedere il pagamento, uniformandosi già alle formalità prescritte dagli art. 149 e seguenti. Quindi le stesse leggi anno dato la facoltà al proprietario di fare opposizione al pagamento, art. 148: che se egli non faccia opposizione, e lascia il trattario nell'ignoranza della sua posizione, il danno sarà suo. Si è per questo che l'art. 144 di Eccez. dice:

« Chi paga una lettera di cambio alla sua scadenza, e senza opposizione, si presume validamente liberato ».

Per le quali cose chiaramente emerge, che

mettendo in corrispondenza l'art. 144 coll'art. 148, risulta che se il proprietario non avverte legalmente il trattario della perdita del titolo, si dovrà ritenere come avvenuta la liberazione. Però non bisogna dare un significato troppo assoluto a queste conclusioni, in quanto che giammai il Legislatore ha protetto la mala fede. E in effetti egli stabilisce la liberazione a favore del trattario, qualora costui paghi senza opposizione; ma non perciò se risultasse da circostanze di fatti, o altri indizii, ch'esso trattario conosceva la perdita della lettera, o della sua falsificazione, a voluto liberarlo dal suo debito, e proteggere il suo pagamento malamente fatto; allora vi sarebbe una collusione, che determinerebbe la cattiva condotta di esso trattario.

§ 5. Ciò che noi siamo venuti sostenendo finora risulta chiaramente dalla discussione, tenuta al Consiglio di Stato nella compilazione del Codice di Commercio. La commissione preoccupata e dominata dal principio del diritto civile avea formulato il seguente articolo: « Una lettera di cambio non è validamente pagata che sulla quietanza di colui a beneficio del quale è passato l'ultimo ordine.

Ma venuta alla discussione si comprese la stranezza di ammettere questa regola in fatto di commercio, si rigettò l'articolo, e si adottò un principio del tutto contrario. Ecco come andò la discussione al Consiglio di Stato.

« Il signor BEUGNOT dice: « Quest'articolo toglie una quistione molto dubbia, quella cioè se il debitore che ha pagato in vista di una falsa quietanza, senza essere stato prevenuto a tempo utile, del furto o della perdita della cambiale, debba una seconda volta pagare ».

« Si trovano degli autori ed anche dei decreti relativamente opposti alla quistione; e le autorità consultate sul codice sono di accordo sopra questo punto a domandare che essa venga risolta, ma nessuno si fa a deciderlo ».

« La sezione si è determinata contro colui che paga. Ma io domando se ciò facendo non l'abbia reso gratuitamente vittima della colpa o negligenza de' giranti, forse an-

che di una frode macchinata contro di lui ».

« Per principio, al momento in cui la lettera è stata perduta ovvero rubata, essa reputasi perduta pel reclamante, *res perit domino*; e ciò è giusto, perchè tutte le presunzioni stanno contro la sua negligenza o la poca sua attenzione ».

« In fatti, colui che paga non à nè i mezzi, nè la possibilità di assicurarsi della verità delle firme apposte in dorso di una lettera di cambio, nè della identità dell'ultima firma e del portatore che gliela presenta ».

« Ora, su questo proposito la misura di ciò ch'egli può, è quella di ciò che deve ».

« La sua rigorosa obbligazione è dunque quella di conoscere la firma del traente e la sua accettazione, se la lettera è stata accettata ».

« I suoi rischi di pagare due volte se si è ingannato relativamente alla firma del traente ovvero alla sua ».

« Non si possono estendere più in là questi rischi ».

« Quale azione può il reclamante intentare? Una domanda per furto; e contro di chi? contro coloro i quali l'hanno rubato. Ma in quest'azione colui che paga non può rappresentarvi se non una parte di testimonio; e non è forse strano che colui il quale non rappresenta se non una parte di testimonio in una quistione criminale, paghi nulladimeno le riparazioni civili? »

« Prevedo che mi si risponderà che l'uso mitiga ciò che la regola à di rigoroso, che i banchieri non pagano se non sopra quietanze di persone conosciute. Questo potere discrezionale fra le mani di persone ragguardevoli è bene collocato; ma nessuno può fidarvi perchè l'abuso è frequente, e perchè non si vogliono senza dubbio rendere i banchieri arbitri del pagamento ovvero del rifiuto delle lettere che hanno accettate ».

« Io termino con questa considerazione che mi sembra giustissima ».

« Spetta a colui che si è lasciato rubare, il quale ha perduto, o ha affidato a mani sospette una lettera di cambio, d'impedirne il pagamento mediante una opposizione. Egli lo deve e lo può fare ».

« Colui che paga, ed a cui sono ignoti tali

avvenimenti, non può mettere in opera nessuno di questi mezzi, egli non lo deve, e basta che abbia pagata una cambiale senza opposizione, per essere liberato ».

« Propongo adunque sostituirsi all'articolo 152 questo che segue :

« Colui il quale paga una lettera di cambio alla sua scadenza, e senza opposizione, è validamente liberato ».

« Il signor BÉGOUEN dice che la sezione non ha realmente adottato alcuna compilazione. La commissione, nel suo ultimo progetto, aveva ammesso il sistema del signor Beugnot ; la sezione ha presentata l'antica compilazione, ad oggetto di far discutere la questione ».

« Tal'è lo stato delle cose ».

« Il signor CAETTER opina che primariamente debbesi allontanare il caso di falso mediante la gira. È stato riconosciuto essere impossibile renderne responsabile colui che paga, poichè gli riesce impossibile di verificarlo ».

« In tal modo presentata la questione diviene più semplice. Essa si riduce a conoscere se il pagamento fatto sopra una falsa quietanza dall'ultimo possessore sia valido ».

« Nella giurisprudenza del tribunale di commercio di Parigi, non si riguarda colui che paga come liberato, per la ragione molto straordinaria, che il falso non produce alcun effetto, nè per conseguenza una liberazione ».

« Sarebbe a desiderare che giammai i giudici di commercio si elevarono a giureconsulti. In qual modo stabilire una regola certa su materie nelle quali le circostanze sono necessariamente variatissime? L'onore della corte di appello di Parigi ha proscritto la dottrina del tribunale di commercio ».

« Se indefinitamente si decide che il pagamento libera, si concede un mezzo di frode: supponendo che si pervenga ad involare la lettera di cambio, sarà sufficiente a colui che paga di farvi apporre una falsa quietanza per trovarsi esonerato da qualunque obbligazione ».

« Se si stabilisce che la falsa quietanza non libera giammai, si espone colui che paga ad essere ingannato. Per esempio, se il

ladro della lettera di cambio la presenta egli stesso, colui che paga, sebbene di buona fede, e quantunque non gli si possa imputare il fatto dell'ultimo possessore che si è lasciato rubare, sarebbe la sua vittima ».

« Bisogna dunque abbandonare ai giudici tali quistioni, affinchè possano decidere a seconda delle circostanze ».

« Il signor JAUBERT domanda se sia necessario distinguere fra il pagamento fatto prima della scadenza, e quello che non è fatto se non dopo della stessa ».

« Il signor BÉGOUEN risponde che tutti sono di accordo non poter essere ammesso a restituzione chi ha fatto un pagamento prima della scadenza ».

« Il signor JAUBERT desidererebbe una esplicita disposizione ».

« L'ARCANCELLIERE opina anche essere cosa utile di esprimere questa distinzione ».

« Del resto l'Arcancelliere approva l'opinione del signor CRETET ; sembragli troppo rigoroso di rendere indefinitamente responsabile colui che paga. Potrebbe stabilire che si presume legalmente liberato, se paghi all'epoca della scadenza, salvo i casi particolari di cui i tribunali saranno giudici ».

« Il signor DEFFENON è colpito dall'inconveniente di spogliare una persona della sua proprietà, per un avvenimento che non ha potuto impedire. Non s'inviava per la posta le lettere di cambio: se non pertanto queste si trovassero rubate alla posta, sarà giusto far soffrire a' proprietari le conseguenze di quest'avvenimento? Bisognerebbe obbligare il possessore a presentarsi personalmente, o almeno stabilire che colui che paga non venisse liberato se non quando possa giustificare la sua buona fede, e che abbia pagato ad una persona conosciuta ».

« Si opporrà che in tal guisa si verrebbe a pretendere troppo d' i banchieri ».

« Gli'essi prendo le loro precauzioni, se hanno una considerevole corrispondenza; questa non potrebbe esser maggiore di quella del pubblico tesoro ».

« Dobbonsi anche stabilire talune regole particolari per la lettera di cambio a vista pagata sopra falsa quietanza. In fatti è facile che venga inviata al vero proprietà-

rio, un momento prima che si presenta ».

« Il signor BERANGER dice che si darebbe una falsa dichiarazione alla legge, se pel timore che l'accettante non facesse un falso pagamento, gli si desse la facoltà di non pagare: bisogna dunque provvedere prima di ogni altro affinché le lettere di cambio siano pagate alla loro scadenza ».

« Molto s'insiste sopra inconvenienti i quali sono inerenti alla natura di questo contratto. Sarebbe un maggiore inconveniente quello di rifiutare il vero creditore, e dare luogo molto male a proposito ad un protesto. Se per esempio, una persona arriva a Berlino con lettere di cambio tratte da Parigi; forse perchè essa non è conosciuta, deve derivarne che non possa essere pagata, ed abbia a fare un protesto il quale farà disonore ad un onesto banchiere? »

« Senza dubbio, l'avvenimento raro che fa pagare ad un ladro il valore di una lettera di cambio, avrà sempre conseguenze meno funeste della legge, la quale ad oggetto di prevenirla, permettesse di non pagare al giorno della scadenza. Questo avvenimento del furto di una lettera di cambio è perfettamente simile a quello del furto di un biglietto di banco. Nulladimeno niuna cosa impedisce il pagamento di quest'ultimo ».

« Basta dunque lasciare al possessore un regresso contro colui che paga, nel caso di collusione o negligenza per parte di quest'ultimo; ma questa non è che una eccezione. La regola generale dev'essere, che l'accettante paghi a qualunque possessore della lettera di cambio che firmi la sua quietanza. Si distrugge tutto l'effetto delle lettere di cambio e tutt'i loro vantaggi, se per ottenerne il pagamento il possessore è costretto di fare intervenire giudici e notai. Nulladimeno, dal momento che si prenderanno delle precauzioni, si perversa senza dubbio a formare una procedura; perchè l'ordine non indica che il nome del possessore, e non dà punto indizi relativamente alla sua firma ».

« Il signor BERTIER dice ch'egli non insisterà sopra le valide ragioni, le quali sono state allegate a fin di stabilire la giusta liberazione di colui il quale ha pagato alla scadenza e senza opposizione. E evidente che,

all'infuori di questo sistema, non vi sarebbero se non ritardi nel pagamento e pregiudizio pel commercio ».

« La disposizione riprodotta dal sig. BERANGER è dunque infinitamente da preferirsi a quella della sezione; nulladimeno senza formalmente impugnarla, sonosi presentate delle modificazioni fondate sulla cattiva fede in cui potrebbe esser colui che paga; ed in questo senso appunto si è domandato di liberarsi colui che paga, ma nel solo caso di pagamento fatto in buona fede ed a persona conosciuta; laonde deriverebbe da questa condizione che per essere liberato agli occhi della legge colui che paga, dovrebbe provare la buona fede, e che abbia soddisfatto a persona conosciuta ».

« Ma la persona la quale si è presentata per esigere, poteva essere ignorata ed anche forestiera senza che per ciò la sua proprietà fosse meno legittima; ed in qual modo si potrebbe far dipendere la validità del pagamento da una tale circostanza, senza ricadere in tutti gl'inconvenienti indicati da coloro i quali hanno impugnato l'articolo della sezione? »

« La buona fede si presume, quando il pagamento è stato fatto alla scadenza e senza opposizione; perchè una lettera di cambio può a cagione della sua continua circolazione, cambiare ad ogni momento di mano; e colui che paga non può nè seguire il corso di questi passaggi, nè mettere in dubbio la proprietà dell'ultimo possessore, quando i terzi che sono stati lesi non l'hanno avvertito ».

« In una parola, affinchè colui che paga non venisse punto liberato, bisognerebbe provare la sua mala fede; perciocchè l'eccezione di mala fede deve sempre essere ammessa ».

« In conseguenza di tali idee, il sig. BERTIER propone di compilarsi l'articolo in questi termini:

Colui che paga una lettera di cambio alla sua scadenza e senza opposizione, è validamente liberato, a meno che non risulti da particolari circostanze dell'affare, che il pagamento sia stato fatto di mala fede e per collusione ».

« L'ARCICANCELLIERE persiste nell'opinare che il miglior sistema è quello di presumere il pagatore liberato ».

« Il signor BÉGOUEN condiscende tanto maggiormente alla proposizione dell'ARCICANCELLIERE in quanto che la mala fede e la mancanza di precauzioni potranno essere sempre opposte a colui che paga ».

« La proposizione dell'ARCICANCELLIERE è ammessa » (1).

E il celebre oratore Bégouen presentando il progetto di legge al corpo legislativo nella sessione de' 25 settembre 1807 venne a riassumere e più precisamente a determinare tutta la discussione tenuta al Consiglio di Stato, in queste parole :

« L'art. 145 del progetto (145 del codice) presenta una disposizione essenziale su di un punto che l'ordinanza del 1675 aveva lasciato nel dritto comune, e sul quale la giurisprudenza de' tribunali aveva estremamente variato ».

« È sembrato necessario che il legislatore dichiarasse la sua intenzione ».

« Quest'articolo decide che quegli il quale paga una lettera di cambio alla scadenza e senza opposizione, sarà *presunto* validamente liberato ».

« Molte decisioni delle corti avevano giudicato diversamente. Molti celebri giureconsulti erano divisi di opinione ».

« Pothier, Jousse ed altri, i quali hanno seguito il principio che niuno può trasferire ad altri un diritto maggiore di quello che egli ha, han sostenuto che il pagamento non è valido se non è fatto al vero creditore, e che colui che pagava su di una falsa quietanza o su di un falso ordine, non era liberato verso il vero proprietario della lettera ».

« Ma questi principi, queste regole di diritto, dalle quali non possiamo allontanarci negli affari civili ordinari, sono forse qui applicabili ? »

« La lettera di cambio, questa specie di moneta impressa del conio del commercio, lanciata nella circolazione generale, che percorre con sì grande rapidità tante città e paesi,

che diviene in poco tempo la proprietà d'un sì gran numero di persone, i cui nomi e le firme non son conosciute da colui che deve pagare alla scadenza, nel giorno, nel momento stesso in cui verrà presentata, può esser sottoposta a queste stesse regole ? »

« Perché l'applicazione dei principi fosse compiuta, non basterebbe richiedere la verità della soddisfazione o dell'ultim'ordine, bisognerebbe ancora richieder quella di tutte le girate, risalendo di grado in grado fino al primo girante ».

« Tal sistema, eretto in legge positiva, renderebbe quasi impossibile il pagamento delle lettere di cambio, e distruggerebbe la loro circolazione ».

« Ciò non per tanto siccome dobbiam convenire, che una disposizione, la quale dichiarasse senza restrizione validamente liberato colui che paga una lettera di cambio alla sua scadenza senza opposizione, presenterebbe anche molti inconvenienti ; ch' essa sembrerebbe esentare la persona che paga da ogni precauzione, che renderebbe in certo modo la lettera di cambio simile ad un effetto del possessore; che sembrerebbe elevare contro il vero proprietario un'eccezione, insuperabile anche in caso di collusione tra colui che la paga ed il possessore, o in caso di una negligenza eccessiva vicina alla collusione ed al dolo ; la legge dichiara solamente che il pagatore è *presunto* validamente liberato. Egli avrà in suo favore la prescrizione legale. L'attore sarà tenuto di provare i fatti per mezzo de' quali pretendesse incolparlo, e renderlo responsabile del pagamento. I tribunali faranno giustizia » (2).

§ 6. Talchè possiamo ritenere che nella presente legislazione, allorché il trattario paga senza opposizione alla scadenza della lettera di cambio si presume validamente liberato. Anzi possiamo aggiungere che i tribunali sono assai severi sull'ammissione delle prove tendenti a infirmare un pagamento fatto alla scadenza, e senza indizi di collusione alcuna. In effetti citeremo fra gli altri un'arresto del tribunale di Parigi, del 4 aprile 1829, che comprova la nostra asserzione.

(1) Locré Legis. Comm. Ses. del 29 gen. 1807 al Cons. di Stato.

(2) Locré Legis. Comm.

Si erano perdute delle tratte spedite dentro lettere missive: queste tratte erano indirizzate dal signor Donnet di Rouen ai signori Barbé e compagni; erano state accettate dal trattario, il signor Lacaze di Parigi. Costui le aveva pagate su di una falsa quietanza firmata Barbé, senza l'altra indicazione e compagni. Intanto nel processo era stato solo provato che molti giorni innanzi, lo stesso Lacaze avea pagate altre tratte, inviate parimenti dal signor Donnet ai signori Barbé e compagni, e il pagamento era stato

già fatto sulla quietanza vera di Barbé e compagni; ma da tutto ciò non si desumeva alcuna collusione da parte di Lacaze. Intanto dalla parte contraria si sosteneva ch'egli avea adoperato molta negligenza, e tale da non ammettere scusa, non potendo egli pagare su una quietanza irregolare, ossia che alla sottoscrizione Barbé vi mancava e compagni. Nondimeno il tribunale di commercio di Parigi non stimò punto sufficienti queste circostanze ad invalidare il pagamento già fatto.

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DE' GIRANTI.

Sommario.

1. — Della falsa sottoscrizione in riguardo al portatore di buona fede.
2. — Per riguardo ad un terzo.
3. — Il trattario pagando in buona fede si libera.

COMENTO

§1. Una lettera di cambio, a cui sia stata messa una falsa girata, facilmente può pervenire nelle mani di un portatore di buona fede. In questo caso, il portatore che a tempo della scadenza si presentasse per ricevere il pagamento, può essere respinto dal trattario, che avesse ricevuto una opposizione dal vero proprietario. Dappoichè se l'art. 448 stabilisce un dritto al trattario di non pagare, in caso di opposizione, implicitamente gl'impone un dovere di non pagare quando vi sia opposizione. Anzi crediamo fermamente che anche quando il trattario non abbia ricevuto opposizione, pure dee negarsi a pagare, allorchè abbia de' gravi motivi di sospettare chi possa essere il vero proprietario di quella lettera di cambio: e ciò per quel principio che abbiamo più sopra ripetutamente detto, che il trattario commettendo un' imprudenza ne sarebbe responsabile verso il proprietario.

È stato intanto ritenuto che il portatore di buona fede, che abbia preso la lettera di cambio, somministrandone la valuta, e questa lettera abbia delle false girate, ma che le prime sono però vere, il portatore non à alcun dritto di esigere la valuta sborsata dal primo e vero giratario. In effetti il

vero giratario colle false girate fatte dal falsario non è venuto ad essere spogliato della sua proprietà, ch'egli non à trasmessa la lettera; e quindi il portatore di buona fede non à azione per farsi rimborsare, essendo stato egli ingannato dal falsario. Dall'altra parte se è giusto che i veri giratarii non siano responsabili del falso, che sia stato commesso nella trasmissione della tratta; così non si può sconoscere che colui, il quale posteriormente alla girata falsa, abbia trasmessa anche di buona fede la tratta così falsificata, dovrà rimborsare il valore ricevuto, chè la sua imprudenza, o disgrazia non dee ricadere sovra i terzi. L'art. 1356 LL. CC. statuisce che chiunque arreca danno altrui è tenuto a ripararlo.

§2. Si è in virtù di questi principii che è stato giudicato, che allorchando un effetto ad ordine è stato rubato, e che il ladro l'ha passato o fatto passare a suo ordine, con una falsa girata sottoscritta col nome dell'ultimo portatore, e mercè questa girata egli lo à negoziato a profitto di un terzo; e quindi costui l'ha trasmesso ad un' altro che gli à pagato la valuta, il proprietario in questo caso à un' azione civile in pagamento della somma rispondente all'effetto di commercio; più

ai danni ed interessi contro il cessionario del ladro. E ciò che diciamo vale anche quando fosse stato ritenuto che il cessionario non avesse agito fraudolentemente, e che non puossi procedere contro di lui con le vie straordinarie. A comprova di ciò che diciamo, adduciamo una sentenza della Corte di Parigi 6 dicembre 1821 così concepita :

« Attesochè un biglietto della banca d'Inghilterra di 75 lire sterline, rispondente alla somma di 1,875 franchi, o circa, sotto la data del 23 dicembre ultimo, n.º 4250, ordine del signor Stacks, passato all'ordine di Carlo Mawson, e da quest' ultimo all'ordine di madama Barker, era stato inviato a costei, piazza Vandôme, n.º 22; e che questo biglietto essendo stato rubato, era stato passato all'ordine del signor Merry, e negoziato dal signor Joseph, in virtù della falsa firma di Barker, appropriandosene già la valuta ».

« Attesochè non viene giustificato dall'altra parte l'esistenza del signor Merry, e che questo signor Joseph costa che non tiene registro delle sue operazioni, e che così egli non è soddisfatto al voto della legge, che richiede l' inserzione di ciascuna delle sue negoziazioni, e particolarmente di quella di che si tratta ».

« Condanna il signor Joseph a pagare alla dama Barker la somma di 1,875 franchi, rispondente alle 75 lire sterline, con gl' interessi al 6 per 100 secondo la legge e alla rifazione di ogni danno ed interesse.

Appello da parte del signor Joseph;

Arresto.

« La Corte adottando i motivi de' primi giudici, annulla l'appello ».

§ 3. Il trattario infine pagando con buona fede e senza che ci sia stata opposizione viene ad essere liberato, come più sopra abbiamo detto.

DELLA PROVISTA DEI FONDI.

SEZIONE II.

ART. 114. Il traente, non meno che quello per conto di cui un altro trae, sono in solido tenuti a far la provvista de' fondi. L'obbligazione solidaria di quello per conto del quale si è tratto, riguarda il favore del prenditore, de' giranti e del possessore della lettera di cambio, quando provino l'ordine di colui per conto del quale si è tratto.

Quegli però che ha accettata la cambiale senza avere la provvista de' fondi, avrà dritto a ripetere la valuta da lui pagata, soltanto da colui per conto del quale la cambiale fu tratta.

ART. 115. Si reputa fatta la provvista de' fondi, se alla scadenza della lettera di cambio quegli su cui è scritta, è debitore al traente, o a colui per cui conto vien tratta, di una somma almeno uguale a quella della lettera di cambio.

ART. 116. L'accettazione di una cambiale, a riguardo del possessore e de' giranti, costituisce la prova della seguita provvista de' fondi.

Nel caso in cui l'accettante si rivolge contro al traente, l'accettazione offre contra l'accettante una semplice presunzione contro la quale può ammettersi la prova contraria.

Quante volte poi il possessore della cambiale si rivolge contra il traente, questi solamente, siasi o no l'accettazione, è tenuto a provare, in caso di negativa, che il trattario aveva avuto provvista di fondi alla scadenza: questa prova libera il traente dall'obbligo di garentire la cambiale, nel solo caso che il protesto sia eseguito dopo l'epoche fissate, a tenore della sezione XI. *de' dritti e de' doveri del possessore.*

Sommario.

1. — Definizione. e partizioni.

COMENTO

§ 1. Dicesi *provvista* propriamente quei valori che il trattario deve avere fra le sue mani per pagare compiutamente la lettera di cambio tratta sovra di lui. Interessa sommamente a tre persone che questa provvista esista: 1.º al traente acciocchè la sua firma non venga respinta e messa in discredito;

2.º al trattario, accettante che à voluto assumersi il mandato di pagare pel traente;
3.º al portatore a cui profitto la obbligazione è stata contratta. Noi verremo esaminando quindi la provvista sotto questi tre punti di veduta.

DELLA PROVVISTA NELL'INTERESSE DEL TRAENTE.

Sommario.

1. — Dovero del traente e del dator d'ordine di fare la provvista.
2. — Quale sia verso il trattario.
3. — Quale verso i giratarii e portatore.
4. — Condizioni per esserci la provvista.
5. — Obbligo del traente di provare che avea fatto la provvista.
6. — Dritti del portatore contro il traente per mancanza di provvista.
7. — Se il pagamento deesi fare in un domicilio eletto, e i fondi ritrovansi verso i portatori colla dividenda a dritto di reclamare dal trattario i fondi inviati.
8. — Se il pagamento deesi fare in un domicilio eletto, e i fondi ritrovansi nel domicilio reale del trattario, può dirsi che ci sia la provvista?
9. — Come il traente dimostra che ci sia la provvista.
10. — Quid avvenendo la perdita della provvista?
11. — Il traente, essendo proprietario de' fondi sino alla scadenza della tratta, può ritirarli?
12. — Cadendo in fallenza il traente chi è dritto su i fondi?
13. — Giudicato.

COMENTO

§ 1. Il Legislatore mette innanzi tutto a dovere del traente e dator d'ordine il carico di fare la provvisione de' fondi, e con ciò intende di mettere in sicuro il contratto di cambio, e metterlo nella condizione d'avere la sua piena effettuazione. Veramente la provvista de' fondi non è una condizione sostanziale alla validità della lettera di cambio; in quanto che la sua mancanza non toglie che la convenzione abbia il suo effetto: avendo per fine la convenzione di cambio il far pagare, mentre che la provvista poi non è che uno dei mezzi. E in effetti se il traente ispira confidenza al trattario, costui potrà pagare senza che ci sia stata la provvista de' fondi, e così il traente resterà verso il portatore libero da ogni obbligo, o censura. Per le quali cose emerge che il portatore non deve guardare pria della scadenza se siasi fatta la provvista de' fondi, oppure no; che ciò non gli può riguardare, purché il trat-

tario dichiari che pagherà; e che in seguito paghi, non potrà altro pretendere. Anzi anche quando il trattario non volesse anticipatamente obbligarsi coll' accettazione di pagare alla scadenza, pure non avrebbe dritto il portatore di fare condannare il traente a far la provvisione, ma solo potrebbe richiedere una cauzione per sicurezza de' suoi interessi.

§ 2. Fra il traente e il trattario va altrimenti la cosa, essendo che fra loro la provvista forma un rigoroso dovere. È necessario che il traente faccia la provvista de' fondi se non prima, almeno dopo che il trattario abbia interposta la sua accettazione nella lettera di cambio. Dappoiché se colui, che trae, vuole che quegli su cui tira la lettera si consideri come costretto ad obbligarsi, fa d'uopo che anticipatamente lo costituisca suo debitore, mettendogli cioè in mano de' fondi, con cui poter soddisfare alla tratta. Ma se il traente

ciò non à fatto prima, con più ragione è tenuto a farlo dopo.

Allorchè le lettere di cambio si formano per conto dello stesso traente, non si costituiscono che doveri; mentre che per quelle formate per conto ad ordine di un terzo, vi sono più dritti che doveri. Quando si fa per conto del traente il cambio di un valore contro una lettera di cambio, si fa ciò non pel vantaggio dello stesso traente, ma nell'interesse del dator di ordine. Poichè, come più sopra abbiamo esposto, si sa che allorchando uno non vuol fare circolare il suo nome, prega il traente ad essere suo mandatario gratuitamente o con commissione. Sicchè la posizione del traente per conto in faccia al trattario è quella di un semplice intermediario, che viene a trasmettere al debitore o al corrispondente del mandante l'ordine di pagare. Talchè ne segue la massima ch'egli sarà obbligato solidalmente con quello, per cui conta lira, verso il prenditore, i giratarii e possessore della lettera, ma non già verso il trattario.

§ 3. Ora non solo il traente è obbligato a far la provvista de' fondi, ma sibbene è responsabile verso il portatore e i giratarii dell'esistenza effettiva di tale provvista, fatta già a tempo della scadenza. Si è perciò che è stato stimato che la provvisione de' fondi non esistesse anteriormente al tempo della scadenza, nè dopo; ma fa d'uopo ch'essa vi sia al tempo in cui si à a pagare la lettera di cambio.

Per tali ragioni il tribunale di Liege con sentenza de' 4 maggio 1812 à giudicato che acciocchè un conto corrente costituisca prova che vi era la provvista de' fondi, si richiede, che il trattario sia, al giorno della scadenza della lettera di cambio, debitore della valuta; che se non siasi ancora effettuato il suo debito, ma risultasse solo dopo altre operazioni commerciali, allora non vi è la provvista de' fondi. E veramente abbenchè la legge non dichiarasse espressamente e di una maniera formale, che per esserci provvista di fondi, fa d'uopo che il debito del trattario sia esigibile alla scadenza della lettera di cambio, pure si comprende agevolmente che sino a che non scade il de-

bito il trattario non dovendo nulla, non à perciò nulla presso di sè, non tiene alcuna provvista. Si è questo il principio che insegnano tutti gli scrittori, che hanno scritto sulla materia: però il Nougier fa una distinzione ch'è bene notare.

Questo autore insegna che bisogna vedere se il debito sia esigibile in faccia al trattario per ritenersi che ci sia provvista de' fondi; ma che non bisogna ritenere l'istessa regola per riguardo al portatore in rapporto ai creditori del traente, verso i quali egli potrà reclamare un diritto esclusivo sulle somme già destinate a soddisfare la tratta; oltre poi la facoltà ch'egli sempre serba di rivolgersi immediatamente contro il traente, che alla scadenza non gli procura il pagamento della lettera di cambio.

Si è in virtù di questi principii che è stato giudicato:

1. Che àvvi provvisione di fondi a vantaggio del portatore, purchè alla scadenza della lettera di cambio trovasi che il traente vanta sul trattario un credito suscettibile di essere trasmesso commercialmente ad un terzo.

2. Che àvvi provvisione di fondi, e che debbono appartenere al portatore della tratta, anche quando questi valori, che sono stati già destinati al pagamento della lettera di cambio, non siano ancora esatti al momento della scadenza di essa lettera. Poichè tali valori erano stati già destinati al pagamento della tratta, e quindi il trattario à acquistato su di essi un dritto.

3. Che se innanzi la scadenza della lettera di cambio il traente avesse pregato il trattario di pagare questa lettera, che subito era per inviargli i fondi, e intanto il trattario non trovandosi i fondi si rifiuta a ciò, e quindi il portatore della tratta abbia protestato per mancanza di pagamento; pure se poscia vengono i fondi promessi dal traente, il portatore della lettera allora à tutto il dritto di reclamare questi valori destinati a pagare la sua tratta, abbenchè fossero pervenuti dopo la scadenza del pagamento.

§ 4. Non è necessario che tra il traente ed il trattario il debito sia liquidato, e determinato, ma basta che sia tale che risultasse sufficiente a poter pagare la lettera di cambio.

Ciò viene sostenuto da Pardessus, Locré, Dalloz, Vincens e da tutti gli autori che anno scritto sulla materia.

Non deesi credere poi che la provvista de' fondi consistesse solamente in denaro, o valori effettivi, come generi inviati per essere venduti, ma può consistere in un debito del trattario verso il traente. E così avvi provvista per rispetto ai terzi, ogni qualvolta siasi aperto un credito a prò del traente, il quale possa non solo servirsene per sé, ma anche per un terzo.

Ora allorché il traente possa servirsene anche per un terzo, traendo per conto altrui, non può essere responsabile di altro che della realtà del credito altrui. Ma ogni qualvolta una lettera di cambio non venga pagata dal trattario per qualunque sua ragione, è obbligato il traente a soddisfarla: salvo il suo ricorso, se à luogo contro questo trattario, se non abbia eseguito il mandato per negligenza, colpa o dolo. Però avvi a questa regola un' eccezione a farsi, si è quando il portatore della lettera abbia trasandato di fare a tempo debito gli atti necessari ed utili a far costatare il rifiuto del pagamento a tale lettera. Per la qual cosa se il traente sappia dimostrare che al momento della scadenza teneva nelle mani del trattario la debita provvista de' fondi, resterà egli liberato da ogni responsabilità verso il portatore. E in effetti ogni giustizia vuole che uno non senta i tristi effetti della negligenza altrui: così se il portatore della tratta fosse stato diligente di presentarsi a tempo della scadenza, certo ch'egli avrebbe ottenuta la soddisfazione della sua lettera di cambio, sarebbe stato interamente pagato.

§ 5. Però non si perda di vista che il traente dee non solamente provare ch'egli avea già fatta la provvista de' fondi presso il trattario, accettante o pur nò, ma ancora che a tempo della scadenza questi fondi si trovavano intatti, pronti, in modo che il trattario non altro avea a fare che somministrarli al portatore.

Intanto la giurisprudenza o qualche scrittore à ritenuto che se l'accettante, o il trattario cadesse in fallenza, innanzi la scadenza della lettera di cambio e i valori destina-

ti a pagar la tratta venissero ad essere dispersi, il portatore avrà il suo regresso contro il traente, malgrado che avesse fatto assai tardi il suo protesto. Invero la Corte di Cassazione rigettando un ricorso, 7 febbraio 1816, così decise:

«Attesochè è ritenuto per principio in materia di commercio che il traente di una lettera di cambio resta garante sino a che egli non provi che abbia fatta la provvista presso il trattario al momento della scadenza, come è detto dall'art. 117 cod. di com.

«Attesochè l'arresto attaccato à deciso in fatto, che al momento della scadenza delle lettere di cui si trattava al processo Gevers-Leuven, di Londra, su cui queste lettere erano tratte, era in fallenza.

«Attesochè l'arresto à deciso, in dritto, che la fallenza distrugga la provvista, quant'anche questa fosse stata fatta prima, e che tale decisione abbenchè non scritta letteralmente nel codice di commercio, è intanto conforme al suo spirito, fondata nella ragione, e non viola alcuna legge rigetta.

In virtù di questi principii si è detto che poco monta se la fallenza venga dichiarata anche dopo la scadenza della tratta, se la sentenza che dichiarasse questa fallenza riportasse la sua apertura ad un'epoca anteriore. Veramente Horson, quist. 58, e seg. p. 200. Frémery, studii di dritto com. cas. 18 p. 109 e qualche giudicato vivamente si oppongono a questa ultima proposizione, o vogliono che se la fallenza sia stata dichiarata dopo la scadenza della tratta, poco monta che essa si rapportasse a tempo anteriore, chè sempre libera il traente. Poichè essi aggiungono alla scadenza la provvista de' fondi ci sarebbe, e quindi il trattario sarebbe il debitore, e che niuna disposizione obbliga il traente a farsi garante che l'accettante fosse capace di pagare alla scadenza.

A ciò si risponde che il trattario non è altro che il mandatario del traente, e che quindi se il mandatario alla scadenza non possa adempiere il suo mandato, il mandante resta sempre responsabile: che se siasi tardivamente protestato, salvo ciò che riguarda i giratarii precedenti, questo ritardo non deve nuocere al portatore, allorchè costui chia-

ramente che al tempo della scadenza il trattario era nell'impossibilità di adempiere al mandato ricevuto.

§ 6. Qui però per voler procedere con chiarezza ed equità fa d'uopo fare delle distinzioni per ben determinare i dritti del portatore contro il traente.

Se la provvista de' fondi è stata inviata dal traente direttamente e con la destinazione speciale per soddisfare il portatore della tratta; allora conviene considerare questi fondi come un deposito nelle mani del trattario, in modo da non poterli confondere e riversare in una fallita. In tal caso il portatore potrà reclamarli, e quindi non avrà ricorso ad esercitare contro il traente. In effetti se mai il trattario venga ad abusare di questi valori, che avea al momento della scadenza, il traente non ne è responsabile, essendo egli garante sino al momento della scadenza.

Se poi questi fondi non erano altri che somme dovute dal trattario, allora fa d'uopo distinguere il caso, in cui pria della fallenza siasi accettato di pagare la tratta, dal caso in cui non siasi accettato. Nel primo caso il trattario assumendo il mandato ricevuto viene a prelevare una parte di valori dal suo patrimonio, dal suo attivo, non costituisce al portatore il dritto di venire in concorso con tutti gli altri interessati. Per le quali cose, siccome il portatore potrà venire ad esercitare i suoi dritti su questi valori riservati al pagamento della sua tratta, così non avrà ragione di ricorrere contro il traente, e volerlo rendere responsabile del fuso che anche dopo potrebbe fare il trattario di questi valori.

All'incontro poi se il trattario non ha accettato innanzi la sua fallenza, il portatore avrà il dritto di rivolgersi contro il traente, anche nel caso che siasi fatto il protesto. E in vero il traente non potrebbe giustificare ch'egli al tempo della scadenza avea de' fondi nelle mani del trattario; nè che le somme che doveva avere dal trattario, non facevano più parte dell'attivo di costui, ma che invece erano state già messe da parte e destinate al pagamento di quella tratta.

Dall'altra parte poi allorché il traente a-

vesse rimesso de' fondi al trattario, con destinazione speciale, e costui cadesse in fallenza pria che scadesse la lettera di cambio, allora sarà interesse del traente e non del portatore di rivendicare questi valori, rimuovendo i ereditori della fallita dal concorrere con lui su queste somme speciali.

Però se il trattario accettante venisse a fallire, dopo già che a ricevuto la provvista de' fondi, ma che non possono essere rivendicati, non essendo individualizzati e più distinguibili, e non a pagato le tratte già da lui accettate, e il traente intanto anche fallisce, ma dietro un concordato a pagato una dividenda al portatore delle sue tratte, avrà egli in questo caso il dritto a richiedere di essere ammesso al passivo della fallenza dell'accettante sino all'ammontare de' valori inviati, e ciò anche quando i terzi portatori esercitassero il loro ricorso contro l'accettante per l'intero pagamento. Dappoiché col pagamento della dividenda stipulata col concordato, il traente si è liberato interamente verso i terzi portatori; e perciò a tutto il dritto di rivendicare dalle mani del trattario i fondi inviati. Ciò che noi diciamo viene consagrato in un giudicato, che è bene addurre a maggior chiarezza e conferma de' principii che sosteniamo.

§ 7. Il sig. Basindrant tira per la somma di 353,000 franchi delle tratte su la casa Bonnet e Basin di Parigi; le quali tratte vengono accettate, ma questa casa cade in fallenza innanzi la scadenza. A ciò Basindrant è costretto fallire, però ottiene un concordato contenente la rimessa del 70 per 100. Egli quindi diresse delle dimande ai sindaci della casa Bonnet e Basin: 1. pel pagamento dei 353,000 franchi; ch'egli avea inviato a questa casa per far pagare le tratte; 2. per la restituzione di diversi altri valori, tanto in argento che in mercanzie spedite per il medesimo oggetto. I sindaci respinsero le sue dimande, e pretesero all'incontro, ch'egli fosse debitore di 204,000 franchi oltre a 413,000 franchi già ricevuti, per assicurare il pagamento delle tratte.

Il 25 aprile 1823, una sentenza del tribunale di commercio di Parigi, giudicò in questi termini: « Per quel che riguarda la di-

manda del signor Basindrant, per essere ammesso al passivo della fallita Bonnet e Basin, per la somma di 113, 000 franchi: 1. Atteso che ai termini dell'art. 2000 del Cod. Civ. il mandante deve indennizzare il suo mandatario di tutte le spese, che costui à dovuto fare in occasione della gestione;

« Che quindi egli deve garantirlo di tutte le conseguenze delle obbligazioni ch' egli à contrattato per suo conto. »

« Che per conseguenza il traente di una lettera di cambio deve garantire l' accettante di tutte le conseguenze dell'accettazione accettata da costui, sotto la fede dell'obbligazione contrattata dal traente di fargli la provvista dei fondi. »

« Atteso che il traente non potrebbe essere sgravato da questa obbligazione di fare la provvista, per quanto non potrebbe parimenti rendere l'accettazione nulla e non avvenuta. »

Che in caso della fallenza del traente e dell'accettante, il traente non potendo annullare l'accettazione, e questa accettazione sussistente in tutta la sua forza per rispetto all'accettante, perchè costui è tenuto di ammettere il portatore al passivo della sua fallita, l'azione dell'accettante sussiste parimenti in tutta la sua forza contro il traente »

2. « Atteso che il traente non può respingere quest'azione, per la ragione ch' egli è obbligato verso il portatore; che in vero egli è tenuto necessariamente a pagare una doppia dividenda, non che non si può sostenere che la doppia dividenda s' applica allo stesso debito, poichè l' azione del portatore è la conseguenza dell'art. 554 Cod. di Com. che dispone che il portatore di un' obbligo solidale fra molti falliti partecipa alle disposizioni di tutte le masse sino al perfetto e intero pagamento, e che l' azione dell'accettante è la conseguenza dell'obbligazione consentita, per rispetto a lui, dal traente al momento dell'accettazione.

3. « Atteso che il traente non può obiettare ch' egli sarebbe così esposto a pagare al di là del capitale, nel caso in cui la dividenda, ch' egli offrirebbe ai suoi creditori sarebbe di più del 50 per 100, poichè potendo avvenire che il traente, o i sindaci per lui

venissero a liberare il portatore con un pagamento intero, ed estinguere così l'accettazione e per conseguenza l' azione dell' accettante ».

4. « Atteso che il traente non può più obiettare all' accettante che costui non paghi che una dividenda, e che perciò non è che sulla dividenda ch' egli à un titolo ».

« Che questo sistema non è punto ammissibile, poichè è per principio che il pagamento per dividenda equivale a un pagamento integrale; che l'accettante, essendo tenuto d'ammettere il portatore al suo passivo per la somma totale, si è parimente per la somma totale ch' egli deve essere ammessa al passivo del traente, a cui solamente l'accettazione à giovata ».

« Atteso che il traente non può più sostenere che il concordato intervenendo tra il portatore e l'accettante, e liberando quest'ultimo senza ch' egli abbia pagato il capitale intero, si è solamente del vero prezzo, sia della liberazione, sia della dividenda, che il traente deve indennizzare l'accettante, poichè egli non deve altra indennità che quella del pregiudizio che gli à causato ».

« Che il concordato estinguendo invero l'azione legale, ma non distruggendo l'azione morale, essendo che questa pesa sul fallito insino a che egli non abbia pagato il capitale, gl'interessi e le spese. Che la necessità di questo pagamento integrale pesa sempre egualmente sul fallito, che à ottenuto un concordato per il caso, in cui egli aspirerebbe alla riabilitazione; che questa necessità del pagamento integrale è una conseguenza del mandato, e che perciò il mandante traente non può essere liberato per rispetto al suo mandatario, l'accettante, sino a che egli abbia messo nelle sue mani una somma eguale a ciò che gli dovea, per effetto emergente dall'esecuzione del mandato ».

5. « Atteso che nella specie il sig. Basindrant à tratto delle lettere di cambio, dell'ammontare di 555,000 franchi su i signori Bonnet e Basin, che le à accettate, e che lo stesso Basindrant non le à pagate neanche ai terzi portatori, quando Bonnet e Basin non àno potuto soddisfarle ».

« Che l'ammissione di questi terzi portato-

ri al passivo della fallita non toglie a costoro di esercitare i loro diritti contro i signori Bonnet e Basin per la somma totale delle lettere di cambio, sino al compiuto pagamento ».

« Atteso che il sig. Basindrant è ottenuto dai suoi creditori un concordato del 50 per 100; che su questo prede la dividenda che egli pagherebbe agli accettanti Bonnet e Basin, riunito a ciò che ha preso o prenderebbero i terzi portatori, non formerà mai un totale equivalente alle lettere di cambio ».

« Che anche le due dividende riunite e aumentate di tutta la somma rimessa dal signor Basindrant ai signori Bonnet e Basin, in anticipazione a valere sulla provvisione dei 355,000 franchi, non formerebbero un totale equivalente alla somma spettante al signor Basindrant per la negoziazione della lettera di cambio ».

« Che quindi, il signor Basindrant non potrebbe in alcun caso, dispiacersi ch'egli avesse più a pagare, ch'egli non avesse ricevuto, nè che i signori Bonnet e Basin avessero ricevuto più di quello, che loro fosse spettato, per l'esecuzione del mandato ».

« Atteso che nel caso in cui il signor Basindrant venisse a conseguire la riabilitazione, avrebbe sempre il dritto di dimandare di fare i conti con i signori Bonnet e Basin ».

« Che in seguito di questo conto, ad outa che costoro fossero stati ammessi al suo passivo per tutto l'importare della lettera di cambio, la loro azione contro di lui cesserebbe, allorchè dietro la parte di provvisione ch'essi hanno di già ricevuto, e dal pagamento che loro fosse fatto più tardi, si fosse formato tra le loro mani un totale equivalente alla somma, per la quale egli li avesse lasciati sotto l'azione de' terzi portatori ».

« Atteso che da tutto ciò che è stato detto ne consegue che vi è luogo di lasciar sussistere, al debito del signor Basindrant, le accettazioni di 355,000 franchi nel conto a stabilire tra lui e il signor Bonnet e Basin; e che per conseguenza, non può essere ammesso al passivo della fallita di costoro, de' quali è debitore ».

Per ciò che riguarda la dimanda di revindicazione, su molti oggetti, formata dal signor Basindrant.

« Atteso che ai termini dell'art. 584 Cod. di Com., non si può esercitare la rivendicazione se vi si trova un debitore a qualche titolo nel suo conto col fallito ».

Per ciò che riguarda poi la dimanda riconvenzionale de' signori Bonnet e Basin:

« Atteso che le parti sono d'accordo nel lasciar sussistere, al debito del signor Basindrant, le azioni montanti a 335,000 franchi, e che riducendo i cuoi al prodotto netto di cui è stato sufficientemente giustificato dai sindaci, Basindrant resta definitivo debitore verso i signori Bonnet e Basin di 200,346 franchi, a saldo del conto corrente che esiste tra loro ».

« Per questi motivi dichiara Basindrant non ammissibile nelle sue dimande; facendo dritto sulla dimanda riconvenzionale di Bonnet e Basin, condanna Basindrant a pagare a signori Bonnet e Basin la somma di 60,104 fr. facendo su la detta somma di 200,346 franchi la dividenda del 5 per 100, stipulata da lui nel concordato che gli era stato accordato dai suoi creditori; al che fare sarà il detto Basindrant costretto per tutte le vie di dritto, e anche coll'arresto personale ».

Appello di Basindrant. In principio, si è detto da lui, il pagamento integrale fatto dal traente ai portatori delle sue tratte, libera l'accettante da ogni responsabilità; ora il pagamento della dividenda, per effetto del concordato, equivale al pagamento integrale, ed è per effetto di estinguere il debito; malgrado questo pagamento, l'accettante può, egli è vero, essere soggetto alle azioni de' portatori; ma egli in questo caso non paga per quietanza del traente, che è liberato, ma paga per suo proprio conto l'obbligazione propria. Se andasse altrimenti la cosa, il traente pagherebbe una seconda dividenda per un medesimo debito; il potrebbe pagare al di là del debito per ciascuna dividenda, che verrebbero a reclamargli e l'accettante e i giratarii. Resta dunque vero che Basindrant è creditore e non debitore della casa Bonnet e Basin; e in questa qualità, la rivendica che egli ha fatto non poteva soffrire alcuna opposizione.

I sindaci della fallita Bonnet e Basin hanno sostenuto il sistema adottato dal giudicato;

di più essi hanno preteso che Basindrant era debitore a titolo di conti correnti; che Bonnet e Basin, creditori, in virtù di questi conti correnti, non reclamavano punto la stessa dividenda, lo stesso debito che è il portatore delle tratte.

Quanto alle rivendiche, essi hanno sostenuto che non potevano non aver luogo, allorché il rivendicante si trovava debitore; che di più a riguardo de' 6,000 franchi in generi, inviati all'epoca della fallita, la rivendica era impossibile, perché era una cosa mobiliare, la cui identità non può costatarsi e la cui perdita non può costituire che un semplice dritto di credito, regolato dal dritto comune; e perciò non potrebbe addivenire oggetto di una rivendicazione.

Arresto.

La Corte. Per ciò che riguarda la domanda di Basindrant per ammettere alla fallita Bonnet e Basin, per la somma di 115,569 franchi, insieme alla domanda riconvenzionale de' sindaci di questa fallita contro Basindrant, in pagamento di 200,549 franchi.

«Considerando che in dritto un concordato che ottiene un debitore fallito, e che è omologato dalla giustizia, addivene obbligatorio a pro e contro tutti i creditori; che la dividenda che paga il debitore, in virtù di questo concordato equivale al pagamento integrale del suo debito ».

« Considerando che Basindrant, munito di un simile concordato, paga la dividenda convenuta del 50 per 100 ai portatori delle sue tratte accettate da Bonnet e Basin; che la virtù di questo pagamento, egli si trova interamente liberato per rispetto ai portatori, come verso gli accettanti ».

« Che in principio il debito del traente è unico, a cui non è tenuto che una sol volta, e che una volta adottato nel bilancio, non può partecipare alle dividende che una sol volta, qualunque sieno le persone interessate al suo pagamento ».

« Che se gli accettanti, o tutti gli altri, la cui firma garantisce il pagamento della tratta, siano obbligati ad ammettere il portatore alla loro fallenza, la dividenda ch'essi gli pagano non viene a liberare il trattario, che si trova già liberato per la dividenda, che a

già pagato, ma non è altro oggetto che di onerarli dalle garanzie personali ».

« Considerando che Bonnet e Basin non hanno nulla pagato sulle tratte in litigio, abbenché essi avessero ricevuto 115,569 franchi prima della scadenza di alcuna di queste tratte ».

« Considerando che se essi avessero fatto onore alle loro accettazioni, non avrebbero avuto dritto nella fallita di Basindrant che a una sola dividenda; che è contrario ad ogni ragione, come ad ogni giustizia, che l'inesecuzione de' loro obblighi possa peggiorare la condizione di Basindrant, facendogli pagare una doppia dividenda ».

« Considerando che, in quanto alla posizione rispettiva così valutata, risulta che Basindrant, invece di essere debitore di Bonnet e Basin di 200,540 franchi, la cui condanna è stata pronunciata dal tribunale di commercio, è al contrario loro creditore, secondo la loro stessa corrispondenza della somma di 115,569 franchi, per la quale egli deve essere ammesso al passivo della loro fallenza.

Per ciò che riguarda la somma dei 6000 franchi rivendicata.

« Considerando in fatto ec. ec. Annulla il giudizio, su cui si produce appello; emendando poi, libera l'appellante dalle condanne pronunziate contro di lui; in quanto al principale, senza arrestarsi alla domanda riconvenzionale de' sindaci della fallita Bonnet e Basin, a cui essi son venuti a soccombere, avendo al contrario riguardo alla dividenda principale di Basindrant, ordina ch'egli sia ammesso al passivo della fallita Bonnet e Basin, per la somma di 115,569 franchi, di cui egli è riconosciuto loro creditore ».

« Condanna Bonnet e Basin a pagare a Basindrant: 1.° la somma di 6,000 franchi, incassati ai 29 aprile 1825; 2.° agli interessi delle dette somme alla ragione del 6 per 100 a contare dal giorno della domanda ».

« Di tutte queste somme, qui sovra indicate, relative alla rivendica, tanto pel principale che per gli interessi, Basindrant sarà pagato come creditore privilegiato della fallita de' 11 giugno 1825 Corte di Parigi ».

« Taluni giudicati intanto, e Vincens, t. 2,

p.337, Rogue, Giuris. Consul. cap.53 ed altri sono andati a principii troppo rigorosi ed ingiusti, volendo pretendere che quando la tratta dovea pagarsi a un domicilio indicato, il traente allora restasse libero da ogni responsabilità, quando avesse fatto la provvista de' fondi a tempo della scadenza nel domicilio determinato, e che non bastasse il dimostrare che egli avea già trasmesso i fondi al domicilio del trattario.

Che questo principio sia contro l'equità e contro la stessa legge non vi è alcuno che noi vegga: dappoichè il testo dell'art. 115 LL. di Eccez. non fa alcuna distinzione tra il pagamento della tratta da farsi al domicilio reale del trattario, e quello di un altro domicilio; ma dice solo che basta che alla scadenza il trattario sia debitore del traente. Avvi ancora un'altro argomento in nostro favore, desunto dall'art. 122, che vuole che allorchando l'accettante voglia pagare in un domicilio diverso dal suo, lo debba indicare e dire ove anno a farsi le diligenze, e che quindi basta che i fondi siano nelle sue mani per dover egli pagare là, ove è indicato.

Poi ogni equità ci consiglia a non attenerci al superficiale, ma discendere nell'intimo della cosa: se noi quindi ritroviamo realmente nelle mani del trattario accettante de' fondi come pagare la tratta, dappoichè non li troviamo nel domicilio indicato al pagamento, non perciò possiamo dire che non vi sia la provvista, essendo di poca cura pel trattario, che prenda il denaro da casa sua, e dovendo andare a pagare nel domicilio ove è accettato di pagare, lo porti seco. Questa nostra opinione è sostenuta dal Merlin, dal Pardessus, dal Nougner, e veramente ci pare più conforme all'equità e alla stessa legge.

§ 9. Ora fa d'uopo venire a determinare le condizioni, che debbono intervenire, acciocchè il traente possa dimostrare che a tempo della scadenza della lettera di cambio ci era la provvista de' fondi, e liberarsi così dall'azione del portatore. Innanzi tutto si ritenga fermamente che il traente in nessun caso possa dispensarsi dall'addurre questa prova, essendo un fatto che dev'egli necessariamente dimostrare. Questo che noi annun-

ziamo risulta chiaramente dalla combinazione degli art. 118, 167 e 169 combinati col l'art. 114.

In effetti l'articolo 114 mette l'obbligo al traente di somministrare la provvista de' fondi al tempo della scadenza; l'articolo 116 e 167 dicono che i giratarii restano liberati da ogni ricorso da parte del portatore, qualora costui non abbia fatto a tempo debito il protesto, mentre l'art. 116 e 169 dichiarano che il traente sia esposto alle azioni, a meno che non giustifica che v'era provvista di fondi alla scadenza della lettera di cambio. In virtù di questi principii ne consegue:

1.^o Che il portatore di una lettera di cambio avrà ogni suo ricorso contro il traente, anche che non ci sia stato protesto, se venga a risultare che non ci era la provvista a tempo debito.

2.^o Che l'accettazione della lettera di cambio da parte del trattario, non perciò libera il traente dal dimostrare ch'egli avea fatta la provvista alla scadenza, allorchè vien chiamato in garanzia dal terzo portatore, che abbia tardivamente fatto il protesto.

Si comprende qui agevolmente che se il traente arrivi a provare l'esistenza della provvista de' fondi, a tempo della scadenza della lettera di cambio, egli allora si trova irrevocabilmente liberato da ogni azione in garanzia verso il portatore, il quale non abbia fatto a tempo utile il protesto. Ma se mai il traente avesse ritirato i fondi, che formavano la provvista a tempo della scadenza, allora avvi tutta la ragione ad ammettere il ricorso contro di lui da parte del portatore. E veramente se il portatore non potrà nuocere al traente con la sua negligenza, non perciò il traente si dee arricchire col danno altrui.

§ 10. Altrove abbiamo detto che tra il traente e il dator di valori passa un'obbligazione di dare, *do ut des*, in un dato luogo e ad un'epoca determinata. Da ciò ne consegue che se è il traente che deve sopportare le perdite degli oggetti destinati a formar la provvista, allorchè tal perdita avvenga non per colpa o negligenza del trattario. Altrimenti però va la cosa se la provvista si formi di valori, di cui il trattario fosse il debitore, poichè, salvo il caso che non si fosse in ritardo a rice-

vere la somma, la perdita dovrà andare a carico di colui, a cui s'apparteneva. In tal caso i valori non stavano presso il trattario qual deposito, ma sibbene quale impronto, e perciò si scorge agevolmente a carico di chi dovrà andare la perdita.

§11. Da questi principii sovra messi ne viene una dimanda: il traente resta proprietario della provvista sino alla scadenza, in modo che possa ritirarla, o farne altra disposizione?

Si comprende a primo aspetto quanto ciò poco possa importare al trattario, sino a che egli non abbia accettato; in quanto egli non avendo ancora assunto nessun obbligo sta ancora estraneo a questa contrattazione. Ma se il trattario abbia accettato, essendosi costituito debitore diretto verso il portatore, si vede quanto interesse egli debba avere, acciocchè questi valori non vengano distratti in altro. Per le quali cose il trattario si può opporre al fatto del traente: ma se è fatto ritirare i fondi, resta egli esposto di tutto ciò che può avvenire al portatore. Così se il traente cadesse in fallenza il trattario avrà dritto di entrare nella dividenda con gli altri creditori del fallito, ma dovrà sempre pagare al portatore l'intera valuta delle tratte accettate.

Se il trattario non ha accettato può aver interesse che il proprietario non ritiri la provvista sino alla scadenza: poichè se la cosa costituente la provvista sia suscettiva di compensazione, e il trattario sia creditore, potrebbe far valere la compensazione.

§12. Il determinare il dritto del traente sulla provvista è di una grande importanza per riguardo ai terzi portatori, e qui sorge una grave quistione, se in caso di fallenza del traente cioè, pria della scadenza della tratta, il portatore possa serbare i suoi dritti su i fondi, che rattrovansi nelle mani del trattario. Gli autori e i tribunali trovansi divisi su tal punto.

Taluni han sostenuto che il portatore non potesse vantare alcun dritto, in quanto che tra il traente e il dator di valori non ci può essere trasmissione di credito, essendo che il trattario è quasi sempre mandatario del traente e non suo debitore. Tanto è vero che

il portatore è sì poco proprietario de' fondi, che se questi vengano a perire, la perdita non va a suo carico, ma sibbene del traente, *res perit domino suo*. Adunque il traente tanto prima che dopo la fallita sarà egli il proprietario, e quindi il portatore non potrà in preferenza di altri prelevare la valuta delle tratte; ma solo concorrere con la massa de' creditori. Non puossi avere un dritto di proprietà se non è determinato su un corpo certo e stabilito; e così la provvista de' fondi consistente spesso in conti correnti fra il traente e il trattario, o altri valori simili, perciò mai si può avere un dritto di proprietà a vantaggio del portatore.

Dall'istesso principio risulta che vi regge una regola inversa allorchè tra le mani del trattario avvii una provvista di fondi specialmente designata e determinata al pagamento della lettera di cambio. Poichè siccome in tal rincontro è potuto trasferire al portatore la proprietà di questa provvisione, e che l'intenzione de' contraenti è stata di far avvenire questo trasferimento, così il portatore allora avrà un dritto esclusivo su questi fondi, sia che fallisca il traente, sia il trattario.

E anche nel caso che non ancora la tratta sia stata accettata e venga la fallenza, pure il portatore à ragione di esercitare il suo dritto di preferenza sulla provvista. Poichè egli con la cessione à acquistato *ipso facto* un rilascio a termine della provvista de' fondi, il qual termine effettuandosi alla scadenza della tratta, avviene che congiungendo i due punti del momento in cui si cede, al momento in cui si averà il termine, il portatore à tutto il dritto di prendersi sempre questi fondi. È stato deciso quindi in questo senso:

1.º Che la rimessa fatta dal traente della tratta al prenditore fa supporre una cessione della provvista de' fondi, esistenti presso il trattario a vantaggio del detto prenditore: che questa presunzione si cambia in certezza allorchè trovasi anche che il traente abbia scritto al trattario, che la provvista servirebbe a pagare quella data lettera di cambio.

2.º Che se allorchè formavasi la lettera di

cambio trovavasi tra le mani del trattario de' fondi, e mille circostanze venissero a dimostrare che il portatore avea dovuto contare su questa provvista, anzi l'aveva creata qual pegno al pagamento della tratta, la proprietà apparterebbe in questo caso al portatore, anche che il traente fosse più tardi caduto in fallenza.

§ 13. Le ragioni di queste proposizioni si trovano chiaramente sviluppate nella causa tra Duval e Sauvan.

Il 21 marzo 1825 la casa Sauvan di Parigi, spedì alla casa di Velay, di Lione, circa 4,000 franchi di tessuti; e nel medesimo tempo, la casa Sauvan prevenne la casa Velay ch' essa farebbe delle tratte sovra la sua casa, per i valori dei prodotti netti da ricavare dalla vendita di queste mercanzie. In effetti, il 24 marzo, il signor Sauvan tira sulla casa Velay, una tratta di 2,500 franchi, a vantaggio del signor Duval, concepita in questi termini: « Parigi 25 marzo 1825.

Ai 10 luglio prossimo, pagherete questo mandato al mio ordine, la somma di 2,500 franchi valore in conto sulla mia fattura del 21 corrente ». E al dosso « Pagate all'ordine del signor Duval, valore ricevuto contante ec. ec. ».

Questa tratta non venne presentata alla casa Velay per l'accettazione.

Più tardi la stessa casa Velay ricevette ancora un novello invio di mercanzie; ma il 28 aprile, la casa Sauvan cadde in fallenza. Intanto le mercanzie inviate alla casa Velay erano state vendute, ed avevano prodotto più di 5,000 franchi, che stavano presso di questa casa, allorché il signor Duval si presentò alla scadenza per essere pagato.

La casa Velay si negò pagare, perchè aveva avuto opposizione tra le sue mani dalla parte dei sindaci della fallita Sauvan.

Instanza sulla questione di sapere se la provvista, che esisteva tra le mani della casa Velay era già acquistata dal signor Duval per l'ammontare della tratta, di cui era portatore, o se questa provvista era restata proprietà del fallito, e quindi della massa de' suoi creditori.

Giudizio del tribunale di commercio, che

decise che la provvista è acquistata dal signor Duval, portatore della tratta, in preferenza de' creditori della fallita.

Appello, 16 giugno 1828. Arresto della corte di Parigi:

« Considerando che la lettera di cambio è un contratto unicamente fondato sul credito del traente sino all'accettazione del trattario; e che sino a quest'accettazione, il portatore resta affidato alla fede del traente e siegue la sorte degli altri creditori, in caso di fallita, riforma il giudizio e decide, al contrario, che la provvista non è cessato di far parte dell'attivo del fallito, e quindi è devoluta ai creditori della fallita ».

Ricorso di Duval per violazione degli articoli 136 e 140 cod. di com.

Si è detto da lui: la provvista della lettera di cambio esistente tra le mani del trattario è d'essa proprietà del portatore? La Corte di Parigi ha deciso che non lo è, perchè « la lettera di cambio è un contratto unicamente fondato sul credito del traente sino all'accettazione del trattario, donde ne segue che sino a questa accettazione, il portatore resta affidato alla fede del traente ».

Basta, per respingere questa dottrina, rapportarsi all'origine della lettera di cambio, esaminarne il fine e la natura.

La lettera di cambio ripete il suo principio dai bisogni del commercio che si fa da provincia a provincia; essa è per fine di proteggere i cambi de' loro prodotti, di favorire le vendite delle mercanzie in luoghi distanti. Queste vendite non potrebbero farsi che lentamente, e con spese e pericoli, che le renderebbero quasi impossibili se tutti i pagamenti dovessero farsi in specie.

Colui che a venduto ed inviato queste mercanzie, si rimborserebbe, in qualche modo, lui stesso, creandosi un titolo contro il suo debitore, dando l'ordine a questo debitore di pagare il suo debito a persona, che si trovera legalmente padrone di questo titolo.

Tale si è più sovente la causa della lettera di cambio: si vede ch'essa è per fondamento una consegna fatta, il cui prezzo è ancora a riavere.

Si è questo prezzo, che forma la provvista.

Si è forzato di riconoscere in principio, la

preesistenza di questa provvista, e di vedere nella lettera di cambio altra cosa che un semplice titolo. Bisogna vedere il segno, diciamo meglio, la prova di un'operazione reale.

Non è dunque punto vero di dire se si rapporta all'origine della lettera di cambio, ai bisogni che le dettero vita, se si assiste, per così dire, alla sua nascita, che sia un contratto fondato sulla fede del traente.

Colui che compera una lettera di cambio, e che la paga, non procede certamente nella sola credenza che colui, da cui la riceve, sarà creditore del trattario, al momento in cui la lettera dovrà essere pagata; ma crede ch'egli lo addivenga al momento stesso della rimessa, e che succedendo al titolo del suo cedente, egli succede immediatamente a tutti i suoi dritti.

L'analisi degli elementi della lettera di cambio ci condurrà ai medesimi risultati, che l'esame della sua origine.

Noi vi troviamo il concorso delle tre persone: un debitore che è il trattario, un creditore che è il traente; infine un cessionario che è colui all'ordine del quale la lettera è passata.

Fra queste tre persone si stabiliscono dei rapporti di differente natura.

Il traente dà al trattario l'ordine di pagare in suo nome alla persona che gli è destinata. Il trattario dunque si trova incaricato di fare qualche cosa pel trattario; egli avviene in qualche modo il mandatario. Tra il traente ed il trattario, la lettera di cambio contiene una specie di mandato.

Da un'altra parte il traente conferisce a colui, a cui profitto la lettera è tratta, il diritto di ricevere una somma che gli è dovuta, a lui traente. Il portatore ovvero il prenditore è dunque il cessionario del trattario. Fra il traente e il prenditore, la lettera di cambio è dunque una cessione o trasferimento.

Così Dupuy della Serra dice, (cap. 3, n. 13) che colui che tira la lettera di cambio vende, cede e trasmette il credito ch'egli ha su colui che dee pagarlo.

Gli autori del Repertorio definiscono così la lettera di cambio « una operazione per

cui una persona trasmette a un'altra i fondi ch'essa ha in qualche parte, per un prezzo convenuto ». (Repert. v. Camb.).

Il credito ch'egli ha.

Il credito che questa persona ha consiste in fondi e non in un puro credito, fondi che si avranno, e che si promettono di dare; in somma un credito esistente al momento in cui la lettera di cambio è tratta, e non un credito futuro, più o meno eventuale.

Si è il biglietto ad ordine che si può dire fondato unicamente sul credito del sottoscrittore; perchè il pagamento non è garantito che dalla solvibilità che può presentare colui, che l'ha sottoscritto. Ma nella lettera di cambio avvi trasmissione di un credito determinato, di fondi speciali depositati nelle mani di un terzo, trasferimento che si trova effettuato e compiuto non si tosto la lettera di cambio è passata all'ordine del prenditore.

Nel sistema della corte reale, si è l'accettazione sola che potrebbe dare al portatore dei dritti esclusivi sulla provvista. Tale pretesa non è punto sostenibile. L'effetto dell'accettazione è d'impegnare personalmente il trattario, accettante, verso il portatore. Ma non si può dire ch'essa dia al portatore dei dritti sulla provvisione, poichè vi può essere l'accettazione senza che vi sia stata ancora la provvista.

Resta a dimostrare che la corte reale è sconosciuto gli art. 136 e 149 cod. di com.

L'art. 136 dice: « La proprietà di una lettera di cambio si trasmette per via di girata ».

Questo articolo è un'analogia notevole con l'art. 711 cod. civ., così concepito.

« La proprietà de' beni s'acquista e si trasmette per donazione tra vivi, o testamentaria, o per effetto delle obbligazioni ».

Eguale dunque, colui che a venduta una cosa, a trasmetta la proprietà all'acquirente e non à più il diritto di disporre di questa cosa; così colui che a venduto ad un altro de' valori che aveva tra le mani di un terzo, à perduto il diritto di disporre di questi valori.

Non si è a questo modo che la corte reale intende questo art. 136 cod. di com.; ed ec-

co al contrario il senso ch'essa parrebbe di dargli: il traente che ha trasmesso al prenditore i valori ch'egli aveva nelle mani del trattario, non conserva punto il dritto di disporre di questi valori... Si è mettere gratuitamente il legislatore in contraddizione con sé stesso.

Anche i giureconsulti danno tutt'altro senso all'art. 136 cod. di com. « La girata regolare, dice M. Favard, trasmette al cessionario tutt' i dritti del cedente ».

Come supporre in effetti, che il traente conservi ancora i suoi dritti sulla provvista, quando egli li ha trasmessi a colui all'ordine del quale egli ha passata la lettera di cambio? Questi dritti egli non può venderli e serbarli, ritenere nel medesimo tempo la cosa e il prezzo, divenire proprietario dei fondi che egli rimette, conservare il dritto di disporre del credito ch'egli cede e trasmette, è una cosa impossibile. Vi sarebbe troppa ineguaglianza in una simile convenzione, in quanto lascerebbe il portatore e i giratarii a discrezione del traente. Si troverebbero, in un simile sistema, dei datori di valori reali contro valori puramente fittizii. La confidenza sì necessaria nelle operazioni commerciali non potrebbe arrivare a questo punto; i redattori del codice di commercio non l'hanno potuto supporre, e nella trasmissione per girata della proprietà della lettera di cambio, essi hanno voluto il trasporto immediato de' valori appartenenti al traente, di cui la lettera dimostra l'esistenza tra le mani del trattario.

Nella specie, l'arresto dunque ha violato l'art. 136 cod. di com., decidendo che la girata regolare della lettera di cambio, a vantaggio del signor Duval, non gli aveva trasmessa immediatamente la proprietà de' valori, che costituivano la provvista.

E in questo caso sarebbe assai vano l'obiettare che la casa Velay non deve, che una somma incerta al traente. Primieramente questa somma, se è incerta allorchè formavasi la lettera di cambio, doveva poi certo trovarsi liquidata al momento della scadenza dalla vendita delle mercanzie spedite al signor Velay. Dall'altra parte anche che queste mercanzie non fossero state vendute al

momento della scadenza, il valore non sarebbe stato meno assicurato al portatore. « Perchè, come lo spiega Pardessus, quanto anche si possa dire che un tal credito non è una vera e sufficiente provvisione, pure esso non sarebbe meno devoluto al portatore per reclamarne l'ammontare ed esercitare tutti i dritti del traente, in preferenza di tutti i creditori di costui, questa somma essendo cessata d'appartenere al traente dall'istante stesso ch'egli ha consegnata la lettera ».

La corte di Parigi ha contravenuto ancora all'art. 149 cod. di com. « Non è ammessa, dice quest'articolo, opposizione al pagamento che in caso di perdita della lettera di cambio, o di fallimento del possessore ».

Evidentemente questa disposizione è limitativa; e ne risulta, che fuori questi due casi, la lettera di cambio dee essere pagata a colui, che si trova proprietario in virtù di una girata regolare. Per la ragione che si è al portatore che s'appartengono i valori, che debbono servire al pagamento.

Il legislatore non aggiunge ai due casi che annunzia, quello della fallenza del traente. Questa circostanza dunque non può fare ostacolo al pagamento della lettera di cambio; perchè non impedisce che la proprietà non venga irrevocabilmente trasferita al portatore.

Queste eccezioni stesse confermano la regola, che la proprietà della provvista appartiene al portatore; perchè si è nel suo interesse che queste eccezioni sono state fatte.

Da chi invero può farsi opposizione al pagamento, in caso di perdita della lettera di cambio? Dal portatore che l'ha perduta: e la legge gli dà questo dritto di fare opposizione per impedire che la provvista su cui egli ha de' dritti esclusivi, non passi in altre mani che nelle sue.

In caso di fallenza del portatore, i suoi creditori possono anche fare opposizione al pagamento della lettera di cambio, perchè la fallenza del loro debitore li ha investiti di tutti i suoi dritti, e per conseguenza dei dritti esclusivi ch'egli aveva alla proprietà della provvista.

L'art. 149 cod. di com. raffrontandolo con le disposizioni dell'art. 1212 cod. civ. e 557

e 558 cod. di proc. ci fornisce un'ultimo argomento.

Egli è certo che in virtù di questo articolo 149, e non ostante le disposizioni generali del codice civile e del codice di procedura, il trattario non potrà pagare ad onta di un'opposizione, senza esporsi di pagare due volte. Così un creditore del traente non potrà, anche in virtù di un titolo autentico, fare un sequestro tra le mani del trattario ed opporsi che i valori formanti la provvista passino nelle mani del portatore. Ciò la legge non l'ha permesso, perchè questi valori non appartengono più al traente; si è per effetto della girata, che il portatore è divenuto creditore del trattario, e che il traente non è più dritti sulla provvista, e che i suoi creditori non possono avere più che lui.

La corte di Parigi dunque ha violato l'articolo 149 cod. di com., da cui risulta come dall'art. 156, che la proprietà della provvista appartiene al prenditore.

Si dirà che l'art. 116 suppone che la provvista non dee essere fatta che alla scadenza, e che per conseguenza il traente resta sino allora libero di disporne?

Diremo prima che non bisogna confondere l'eccezione con la regola. La regola si è, che la provvista esiste al momento della trasmissione della lettera di cambio, e in questa ipotesi, quale è la nostra, la proprietà di questa provvista è trasferita immediatamente al prenditore.

Senza dubbio, non potrebbe essere così, se la provvista non esistesse al momento della trasmissione. Ma da ciò non ne viene che questa provvista non sia divenuta la proprietà del prenditore, quando essa esistesse al momento in cui egli si trattò con il traente, e quando egli si trattò col traente precisamente perchè la provvista esisteva. D'altronde l'art. 116 è unicamente relativo alle obbligazioni del trattario. Se il traente è trovato de' cessionarii che acconsentissero a prendere delle lettere di cambio, la cui provvista non era fatta, il legislatore non ha voluto che il trattario, divenuto posteriormente debitore del traente, possa dispensarsi di pagare sotto pretesto che la provvista non esisteva al momento in cui la lettera di cam-

bio è stata tratta. Ma infine se ne potrebbe concludere da ciò, che la proprietà della provvista esistente al momento in cui la lettera di cambio è stata tratta, e la cui esistenza si trova anche espressamente costatata, non si sia trovata anche pagata a colui, che è versato tra le mani del traente la valuta della lettera di cambio.

Del resto questi principii sono stati di già consacrati dalla corte di cassazione.

I difensori rispondono: che non risulta affatto dagli art. 156 e 149 cod. di com., che la trasmissione della lettera di cambio al prenditore o portatore, importi necessariamente la trasmissione della proprietà della provvista. Per dimostrare ciò, si dice, bisognerebbe che la provvista, al momento di questa trasmissione, fosse uno degli elementi costitutivi della lettera di cambio. Ora l'art. 110 che enumera questi elementi non parla della provvista, e risulta dalle disposizioni susseguenti del codice, che la provvista può benissimo non esistere al momento della formazione della lettera di cambio, ne anche al momento delle trasmissioni successive che si possono fare per via di girate. Risulta al contrario, da tutte le disposizioni del codice, che basta che la provvista al momento della presentazione o anche della scadenza. Non è dunque dare una definizione esatta della lettera di cambio, il dire che essa non è che un contratto di vendita o cessione, per cui il traente trasmette al prenditore o al portatore, la proprietà d'una somma, detta provvisione, ch'egli è in un altro luogo tra le mani di un terzo.

Nella realtà il traente non contratta verso il debitore altra obbligazione che di fare pagare l'ammontare della lettera di cambio al giorno e luogo convenuto.

Ciò è sì vero, che se il trattario rifiuta di accettare la lettera di cambio, il traente non è tenuto che di dare cauzione per assicurare il pagamento alla scadenza.

Così in tesi generale la corte d'appello ha avuto ragione di dire, che la lettera di cambio è un contratto fondato unicamente sul credito del traente sino al momento dell'accettazione del trattario, poichè in effetti, in mancanza d'accettazione da parte del trat-

tario, il traente non deve altra cosa che una cauzione che le faccia le veci. Il traente non è tenuto fare anticipatamente la provvista: e s'egli à de' valori nelle mani del trattario non s'interdice la facoltà di disporre pria dell'accettazione, e anche dopo se il trattario vi acconsentisse. Il portatore non potrebbe sequestrarla nelle mani del trattario, e impedirne la consegna, sia al traente, sia ai terzi portatori delle lettere di cambio tratte dallo stesso traente.

Se la provvista poteva consistere in mercanzie, come si pretende nella specie, e ch'essa venga a perire, essa perirebbe a carico del traente, e non pel portatore della lettera di cambio. Donde la conseguenza necessaria che la provvista non addivene proprietà del portatore. Sotto questo rapporto la corte di Parigi non à dunque potuto violare l'art. 436 cod. di com. relativo alla trasmissione delle lettere di cambio per via di girata.

Quanto all'art. 449 cod. di com. che il richiedente invoca ancora, questo articolo non è affatto decisivo nella quistione; esso porta che non è ammessa opposizione al pagamento che in caso di perdita della lettera di cambio, o di fallenza del portatore. Il legislatore non à punto voluto che i creditori del portatore possano formare opposizione, a meno che costui non fosse caduto in fallenza, per non ritardare, con delle contestazioni, il pagamento che dee esser fatto a giorno fisso. Dall'altra parte a che servirebbe un'opposizione, che il portatore potrebbe sempre eludere, trasmettendo la lettera di cambio a terzi per via di girata?

Quanto ai creditori del traente essi non àno alcun dritto ad esercitare contro il portatore della lettera di cambio; essi non potrebbero quindi fare opposizione al pagamento. Ma potrebbero sequestrare i fondi esistenti tra le mani del trattario. Almeno, secondo l'art. 449, non potrebbero essere impediti, che non avrebbero bisogno perciò di fare opposizione al pagamento della lettera di cambio, di cui potrebbero anche ignorare l'esistenza.

Solamente se il trattario aveva accettata la lettera di cambio, il sequestro sarebbe inutile, perchè il trattario avrebbe un privi-

legio su questi fondi, o piuttosto egli sarebbe addivenuto proprietario mercè la compensazione anticipata. Ma s'egli non era punto legato da un'accettazione, il sequestro sarebbe certamente efficace.

Il portatore di una lettera di cambio potrebbe, senza dubbio, intervenire per dimandare la nullità del sequestro, s'egli era più proprietario del credito, che ne sarebbe l'oggetto, ma bisognerà ch'egli provi questo dritto di proprietà: L'art. 449 lascia dunque la quistione intatta.

Se la corte reale non à violato l'art. 436, non à violato neanche l'art. 449.

I difensori si attaccano di più a dimostrare che l'arresto della Corte di cassazione invocato dai richiedenti, è piuttosto un arresto di un fatto speciale, che un arresto di principii, e che non decide punto la quistione del processo in tesi generale. Essi invocano l'arresto della Corte di Tolosa.

La Corte — Visto gli art. 445, 436 e 449 cod. di com.

« Attesochè secondo questi articoli, l'effetto della lettera di cambio è che, per questo contratto, il traente trasmette al prenditore la somma ceduta, di cui egli è tenuto fare la provvista alla scadenza; donde ne segue che il prenditore è proprietario della provvista, e può esigerla a questo titolo, se essa esiste nelle mani del trattario al tempo della scadenza ».

« Atteso che è manifesto che Sanvan a tratto, a un'epoca in cui egli era ancora nella pienezza de'suoi dritti, la lettera di cambio, di che si tratta, essendo specialmente determinata al pagamento di essa una provvista di già fatta, di cui una parte esisteva ancora nelle mani del trattario all'epoca della scadenza della lettera di cambio; che così Duval portatore era proprietario di questa parte, e poteva esigerla ad esclusione dei creditori della fallita del traente, i quali non essendo a riguardo del signor Duval, che gli aventi causa del signor Sauvan, e conseguentemente garanti verso lui del pagamento della lettera di cambio, si erano perciò inammissibili a contestargli questa proprietà. Cass. ec. del 22 novembre 1830. Corte di Cassazione ».

Il principio di questa decisione si è che la provvista de' fondi essendo stata destinata specialmente al pagamento della lettera di cambio, ne segue ch'essa è già ceduta e trasmessa al portatore dallo stesso momento del-

la formazione della lettera di cambio. Quindi poi venendo il traente a fallire, questi fondi debbono appartenere al portatore in preferenza de' creditori della massa de' creditori.

Continuazione del Sommario.

1. — Quando può dirsi che ci sia designazione de' fondi.
2. — Si cavano talune conseguenze.
3. — Vantaggi della dottrina da noi sostenuta.
4. — Transizione.
5. — Il traente per conto, che è obbligato verso il portatore e giratarii, lo è anche verso il trattario?
6. — Obblighi del traente per conto verso i giratarii e portatore della tratta.
7. — Il traente che è pagato, per rivalersi può volgersi tanto contro il dator d'ordine che contro il trattario?
8. — Se non sia espresso che traevasi per conto altrui, il traente può respingere il ricorso avanzato contro di lui?
9. — Quale sarà l'estensione del dritto del trattario contro il dator d'ordine?
10. — Il trattario che accettasse per fare onore al traente, e protestando di non riconoscere il dator d'ordine, avrà azione contro il detto traente?
11. — Il dator d'ordine è direttamente obbligato verso i terzi portatori?
12. — Confutazione alla dottrina di Pardessus.
13. — Se il dator d'ordine non è stato indicato, che colle foiziali non si avrà azione diretta contro di lui.
14. — Come si fa la prova che alla scadenza della tratta ci era la provvista.
15. — I giratarii pagando hanno il regresso contro il traente.

COMENTO

§ 1. Conviene ora venire ad esaminare aff punto alquanto difficile, ossia sapere chiaramente e determinare quando siasi specialmente assegnata la provvista de' fondi ad esclusivo e speciale vantaggio del portatore.

Se il traente à fatto espressa dichiarazione, che quei fondi ch'egli inviava servivano qual provvista pel pagamento di quella tratta,

non ci è allora dubbio, nè può sorgere alcuna contestazione che il portatore à acquistato un dritto su questi fondi. Ma però in generale bisogna guardare le intenzioni delle parti, mettendole in accordo con i fatti, e così desumere qual sia la determinazione precisa e la vera designazione di questi fondi.

Intanto sia che il traente abbia determi-

nato espressamente questi fondi al pagamento della tratta, sia virtualmente, conviene ritenere che verso i suoi creditori il portatore abbia un dritto di preferenza. Taluni scrittori anzi sono andati assai più lungi, hanno detto che siccome l'art. 153 stabilisce che con la girata si trasferisce la proprietà di una lettera di cambio, così fa d'uopo accordar sempre e senza distinzione al portatore un dritto di preferenza su' i fondi, che rattrovanosi nelle mani del trattario alla scadenza della lettera: e ciò sia che questi fondi siano stati destinati a ciò, sia che no, e tanto che il trattario abbia, quanto non abbia accettato.

E in vero scendendo all'essenza della cosa ritroviamo che se il prenditore della tratta à versato il suo danaro in cambio della tratta, l' à fatto per avere altrove l'istessa valuta; à contato il suo danaro sulla fiducia che il valore del suo titolo sarebbe specialmente destinato all'estinzione del suo credito.

Di più il traente à adempiuto la sua promessa, ossia à effettuato veramente la provvista, ed à costituito un debitore reale ed esistente, un depositario di questi valori: quindi pel portatore à vi al certo una destinazione speciale, che gli conferisce verso i creditori del traente e se non un privilegio legale, almeno un dritto validamente sostenuto nell'equità e nella giustizia morale.

Ancora si aggiunge che il contratto di cambio non à altra mira che di trasferire al portatore, qual compratore o cessionario, la proprietà della lettera di cambio, che il traente cede; e per lettere di cambio non intendesi quel pezzo di carta, su cui scrivesi l'ordine, ma sibbene il valore che rappresenta. E veramente la lettera di cambio, non vi è alcuno che non la consideri come una moneta fittizia: e perciò giustamente si dice che quando si compera e trasferisce una lettera di cambio, si compera e trasferisce il suo valore, che non è altra cosa che la provvista.

Ora se con la girata si trasmette la proprietà della lettera di cambio, basterà questo fatto quindi per trasmettere al portatore un dritto di proprietà su' fondi. Tale dritto sa-

rà al certo eventuale ed incerto, essendo che il traente può ritirare i fondi sino alla scadenza, ma se questi in tal tempo rattrovanosi ancora esistenti, potrà esercitare il suo dritto di preferenza.

L'articolo 148 ci fornisce ancora un altro argomento, in quanto questo articolo dichiara che si può fare opposizione al pagamento, che dovea fare il traente, nel caso che siasi smarrita la lettera di cambio, o il possessore sia caduto in fallenza, ma non dice che questa opposizione si possa fare anche quando ci sia la fallenza del traente, e perciò lo stesso legislatore pare che ci dichiari che i fondi, che rattrovanosi presso il trattario debbono servire a pagare la lettera in preferenza de' creditori del traente.

Infine si può dire che il traente non può conferire maggiori dritti nella massa de' creditori, di quelli che egli stesso abbia; e così i suoi sindaci, che esercitano le sue azioni, non possono avere pretese più vaste verso i terzi, di quelle dello stesso fallito; e perciò non possono sconoscere le operazioni fatte di buona fede innanzi la fallenza. Si è questo il riassunto della dottrina sostenuta dal Favard, dal Pardessus, Nouguiet e da un'infinità di giudicati.

§ 2. Da questi principii procedono le seguenti conseguenze:

1. Che cadendo il traente in fallenza, anche pria dell'accettazione della lettera, la provvista s'apparterrà al portatore, in preferenza de' sindaci della fallita del traente.

2. Che la provvista sarà del portatore di buona fede dal momento, in cui gli è stata girata la lettera, in preferenza ancora de' creditori del traente fallito.

3. Che se il traente sia fallito innanzi la scadenza e l'accettazione della lettera di cambio, da lui emesse, i portatori potranno esercitare i loro dritti su i fondi depositati presso il trattario.

4. Che anche quando la provvista de' fondi non rattrovasi al tempo della formazione della lettera di cambio nelle mani del trattario, pure forma sempre la proprietà del portatore, allorchè a tempo della scadenza rattrovasi presso il trattario. Ciò vale anche allorchè le lettere siano state tratte per conto di un

terzo, e a titolo di anticipazioni sulle mercanzie inviate dal traente.

5. Che se i sindaci della fallenza ritirano i fondi che formavano la provvista nelle mani del trattario, saranno essi responsabili del pagamento della lettera di cambio.

6. Che se ci siano più portatori che in concorso vengono ad esigere delle tratte diverse, la provvista s'apparterrà al portatore della tratta, che portasse una data anteriore, e questa provvista non deve essere divisa in proporzione fra tutti i portatori.

§ 3. Veramente non si può sconvenire che questa dottrina ci dà degli immensi vantaggi, in quanto protegge il commercio, ispira gran fiducia e confidenza a coloro, che danno dei valori reali per avere invece delle lettere di cambio.

Dà anche un'altro vantaggio questa teoria in quanto rimuove e distrugge mille contestazioni, che sorgerebbero dal sapere e determinare se le parti anno inteso designare quella provvista al pagamento delle tratte.

Non si può sconvenire che si costituisce a favore del portatore una proprietà in certo modo anormale; ma appunto bisogna vedere se le leggi di commercio anno avuto questo pensiero di creare questo dritto di proprietà. Che il Legislatore abbia ciò fatto, crediamo d'averlo dimostrato alquanto più sopra, nell'espone che abbiamo fatto i principii e la dottrina de' prelodati autori Pardessus, Favard, Nougier.

§ 4. Finora non abbiám parlato che delle lettere di cambio, tratte per conto del traente quindi ci resta ora ad esaminare le sue regole relative alla provvista de' fondi allorchè la lettera di cambio è tratta all'ordine e per conto di un terzo.

§ 5. Innanzi tutto ci si para la quistione di sapere quale sia l'estensione dell'obbligazione che il traente per conto contrae. Il traente per conto è obbligato forse non solo verso il portatore e i giratarii, ma anche verso il trattario?

In Francia è stata questa una quistione molto e gravemente dibattuta, e gli autori e la giurisprudenza stettero lungamente divisi, insino a che nel 1819 il novello codice di commercio modificò l'articolo, e dichiaramen-

te stabili, che il traente per conto non era obbligato che verso i giratarii e il portatore solamente, e non già verso il trattario. Noi crediamo che il nostro articolo non debba altrimenti andare interpretato; poichè il traente per conto agisce per un altro qual mandatario, accettandosi il mandato dal trattario, sarà sempre il mandante che resterà obbligato e non già il mandatario.

§ 6. Se il traente per conto è responsabile verso i giratarii e il portatore del pagamento della tratta, ne consegue ch'egli sarà obbligato pagare non accettando il trattario: però avrà poi egli un'azione non solo contro il datore d'ordine, ma anche contro il trattario accettante.

E inverso egli in tal caso non è più un datore d'ordine, un intermediario; ma invece col pagamento che è fatto si è messo nel luogo e nelle veci del portatore; si è investito di tutti i dritti ed azioni di lui, secondo l'art. 1204 LL. CC.

§ 7. Ma bisogna poi ritenere che questo traente, che voglia essere rivaluto dal dator d'ordine possa lasciar stare il trattario, che abbia già pagato una parte dell'ammontare della tratta, e rivolgersi contro il dator d'ordine suo mandante? A meglio intendere la quistione determiniamo il fatto. Il trattario fallendo non è dato al portatore di una simile tratta che una dividenda; ma però il portatore ottiene dal traente il pagamento della resta dal traente. Ora i sindaci della fallenza del trattario si rivolgerebbero contro il dator d'ordine per essere rimborsati, mentre costui si trova anche in fallenza. Ora la quistione sta se il traente, che ricorre contro la fallita del dator d'ordine possa escludere il trattario sino a che resti egli soddisfatto intieramente, ovvero ambedue avendo ad avere somme emergenti da dritti eguali anno a concorrere pro rata? Il traente per conto potrebbe pretendere ch'egli non è venuto ad assumere il suo obbligo verso i terzi portatori che sotto la garentia di un ricorso, e non pur contro il dator d'ordine, ma contro lo stesso trattario accettante. Poi il dator d'ordine si obbliga verso il traente a fare la provvista, e il trattario accettando fa supporre che questa provvista fosse stata

fatta. Si può dire di più che il traente pagando ai terzi resta investito de' loro dritti e ragioni. Ma per quanta apparenza di ragionevolezza possa aver questa opinione, non è però tale da convincere, anzi è assai lungi dall'essere vera.

Nel contratto di cambio per ordine e conto di un terzo non ci interviene alcun contratto tra l'accettante e chi figura da traente. Il traente in tale operazione non si viene ad obbligare verso il trattario a somministrargli la provvista: ma invece tra l'uno e l'altro non avvi altra relazione che prestare il nome; tutto l'obbligo loro stando verso i terzi portatori. Per cui i giureconsulti e la giurisprudenza à ritenuto che il traente e l'accettante per ordine debbono venire in concorrenza alla fallita del dator d'ordine, per farsi rivalutare delle tratte pagate ai terzi portatori, ed essere ammessi alla ripartizione della dividenda, ciascuno in proporzione di ciò, che à dato per l'esecuzione del mandato ricevuto.

Ma questo traente per conto rinunziando di venire in concorso col trattario alla fallenza del dator d'ordine, potrebbe rivolgersi contro il solo trattario nella qualità di surrogato ai dritti del portatore? Noi non lo crediamo affatto ch'egli il possa per la ragione sufficiente, che il portatore à già fatto valere la sua azione contro il trattario, e quindi non riesce più possibile che quest'azione addivenga l'oggetto di una surrogazione.

§ 8. Si è fatta quistione e si è voluto sapere, se mai siasi tratta una lettera per conto altrui, e non siasi fatta menzione di questa circostanza, il traente potrà respingere il ricorso, contro di lui avanzato dal portatore, adducendo che la provvista era stata fatta da un terzo per conto del quale la lettera era stata tratta? Si è questa quistione di qualche importanza non solo, ma può sovente elevarsi.

Per la negativa si potrebbe dire che il traente stipulando non il faceva con altra qualità che di traente puro e semplice, e che quindi non può giovargli di una provvista fatta da un altro. Di più si potrebbe anche dire che come il traente potrebbe opporre il ritardo anche di un giorno nella

formazione del protesto, così potrebbe anche opporgli i termini formali dell'art. 111 LL. di Eccez. Ma veramente questa opinione ci sembra assai rigorosa; chè se il traente non à indicato che egli tirava per conto altrui, ne conseguità che sarà obbligato puramente e semplicemente verso il trattario, ma non già chesi possa pretendere altro. Il traente è obbligato far trovare i fondi all'epoca della scadenza, fare che la tratta venga pagata, e purchè si ottenga questo poco deve montare al portatore chi abbia, e come si sia fatta la provvista. Per quanto rigoroso si voglia essere non si può sconoscere che questo terzo che abbia fatto la provvista, non si possa riconoscere come un mandatario del traente; e nulla vieta che costui faccia la provvista per mezzo di un intermediario.

In quanto al trattario, se egli è stato indicato chi sia il dator d'ordine, e intanto non abbia ricevuto la provvista de' fondi, egli allora potrà ricorrere contro questo dator di ordine sia che il mandato di pagare l'abbia ricevuto direttamente, sia per mezzo del traente. Ma se il trattario sia stato tratto in errore dal traente in modo che non à vista che ci era un dator d'ordine, avrà egli azione contro del traente per tutti i danni, che gli possono rivenire, soprattutto se siasi adoperato frode o dolo verso di lui.

§ 9. Ma quale sarà l'estensione del dritto del trattario contro il dator d'ordine?

La soluzione di questa quistione dipende dal vedere se siasi o pur no dato alcun mandato. Se siasi dato al trattario un mandato da parte del dator d'ordine, sarà costui tenuto verso il trattario come ogni mandante verso il suo mandatario. Ma se non ci sia stato mandato, non perciò il trattario non avrà alcun'azione; sibbene egli procederà contro il dator d'ordine coll'azione di gestion d'affari, ovvero coll'esercitare i dritti e le ragioni del traente contro il dator d'ordine. Ecco come veniva esaminato nell'antico dritto questa quistione.

Il traente contrae verso l'accettante le obbligazioni che abbiamo ora ora esposte, allorchè egli fa la lettera di cambio per suo conto particolare. Accade sovente nel commercio che il traente fa la lettera per conto

di un altro. Per es., Giacomo di Amsterdam, che è mio debitore di lire tre mila, per estinguere questo debito, mi scrive di trarre questa somma per suo conto sul suo banchiere di Parigi; in conseguenza io traggo una lettera di cambio sopra questo banchiere. Se nella lettera io dichiaro a colui, sul quale essa è tratta, ch'ella è per conto di Giacomo, e ch'egli sarà rimborsato da Giacomo, io non contraggo con questa lettera verso il banchiere, che l'accetta puramente e semplicemente, alcuna obbligazione di rimmettergli i fondi. La lettera di cambio esprimendo ch'essa è tratta per conto di Giacomo, e che sarà rimborsato da Giacomo, il banchiere, che accetta la lettera puramente e semplicemente, ha per buono Giacomo, per cui conto la lettera è tratta, e non può domandarmene i fondi col pretesto che non gli siano stati rimessi da Giacomo, e che questi sia indi fallito. Così decide Savary, tom. 2, parere 12.

Per la stessa ragione se nella lettera che ho tratta fosse detto che essa è per conto a metà fra Giacomo e me, io non sarei obbligato verso il banchiere, che l'avrebbe accettata puramente e semplicemente, che al rimborso della metà dei fondi, e questo accettante non potrebbe domandare l'altra metà che contro Giacomo, alla cui fede egli si è affidato accettando la lettera puramente e semplicemente.

Tutto ciò che il banchiere potrebbe esigere dal traente, che ha tratta la lettera per conto di un altro si è che, se questo banchiere l'avesse accettata senz'averne avviso della persona per cui conto essa è tratta, potrebbe domandare che il traente gli comunicasse l'ordine e il consenso che questa persona ha dato di trarre per suo conto, affine di poter agire contro essa.

§10. *Quid*, se il banchiere, non volendo immischiarsi con Giacomo per cui conto la lettera è tratta, avesse rifiutato di accettarla alle condizioni ivi espresse, e che nondimeno per evitare al traente un protesto e le procedure che ne sono la conseguenza, avesse accettata o pagata la lettera, dichiarando o protestando per iscritto ch'ei l'accettava o la pagava per onore del traente, ma senza

voler accettare Giacomo per debitore, nè indirizzarsi ad altri che al traente per esserne rimborsato? In questo caso il banchiere, che ha pagata la lettera sotto questa protesta, avrà egli azione contro il traente per essere rimborsato?

Si certamente. Egli è vero ch'egli non ha l'azione *mandati contraria*, giacchè ha rifiutato di accettare il mandato alle condizioni ivi espresse; ma non si può rifiutargli l'azione *negotiorum gestorum contraria*, tale quale l'avrebbe ogni altra persona che avesse pagata la lettera per onore del traente. Perchè pagandola egli è utilmente amministrato gli affari del traente; egli l'ha liberato dalla somma portata dalla sua lettera, somma di cui egli era debitore verso il proprietario di essa; ed egli ha evitate le spese di un protesto e delle procedure che ne sarebbero state la conseguenza. E vero che s'egli avesse accettata la lettera puramente e semplicemente, non sarebbe stato ammissibile ad agire contro il traente, ed avrebbe dovuto dirigerli contro Giacomo. La ragione si è che avendo aderito colla sua pura e semplice accettazione della lettera alle condizioni in essa espresse, egli è obbligato di adempierle; ma allorchè col mezzo del protesto fatto all'epoca della sua accettazione egli ha dichiarato voler avere a far direttamente col traente, questi non può rimandarli contro Giacomo.

Scaccia riferisce una sentenza della Rotta di Genova, in forza della quale è stato deciso che il banchiere, il quale avesse accettato con questa protesta la lettera tratta sopra di sè, è obbligato, allorchè ne fa il pagamento, di rinnovare questa protesta; diversamente egli è obbligato di adempiere le condizioni portate dalla lettera.

Io non saprei adattarmi a questa decisione.

Tutto ciò che si potrebbe dire in favor di questa decisione si è, che il pagamento che il banchiere fa della lettera tratta sopra di lui, comprende un'accettazione del mandato contenuto in questa lettera, accettazione ch'è pura e semplice; allorchè il pagamento si fa puramente e semplicemente, e senza alcuna protesta.

La risposta non è difficile. Il pagamen-

to racchiude l'accettazione della lettera, quando non è stato preceduto da un'altra accettazione: ma allorché vi è stata un' accettazione precedente, il pagamento ch'egli fa della lettera, non ne racchiude l'accettazione, ma è il pagamento dell' obbligazione contratta colla sua precedente accettazione. Questo pagamento è relativo all' obbligazione ch'egli ha contratta in forza della sua accettazione fatta colla protesta di non sottoporsi alle condizioni della lettera; e non può essere stimato fargliene contrarre delle altre.

Se il banchiere, sopra il quale Pietro ha tratta una lettera di cambio colla clausola che ne sarebbe rimborsato da Giacomo, avesse ricevuto da Giacomo i fondi sufficienti per questo rimborso, egli è evidente che in questo caso la protesta fatta dal banchiere diverrebbe di nessun effetto: ma non basterebbe per impedire l'effetto di questa protesta che Giacomo avesse scritto a questo banchiere che egli lo rimborserebbe della lettera di cambio tratta sopra di lui da Pietro, allorché l'avrebbe pagata, perchè il banchiere è in dritto di rifiutare Giacomo per debitore.

Il banchiere che ha accettata la lettera tratta sopra di lui da Pietro, pagabile da Giacomo, sotto la protesta ch'egli non voleva avere a fare con Giacomo, deve darne avviso a Pietro, affinché Pietro che ha de' fondi presso Giacomo pel rimborso della lettera di cambio, possa, se gli piace, ritirarli. Se Pietro, perchè non avvertito di questa protesta del banchiere, non ha ritirati i fondi che aveva presso Giacomo e viene a perderli pel susseguente fallimento di Giacomo, Scaccia decide che in tal caso il banchiere dovrebbe indennizzare Pietro di questa perdita.

Poichè accettando la lettera, benchè sotto questa protesta, egli non à, a vero dire, accettato il mandato ch'essa racchiude, ma per lo meno si è incaricato dell'amministrazione degli affari di Pietro relativi a questa lettera, e per conseguenza si è incaricato di far tutto ciò che l'interesse di Pietro esigea ch'ei facesse relativamente a questa lettera,

Ora Pietro aveva un interesse manifestato di essere avvertito della protesta sotto la quale il banchiere ha accettata la lettera, affine di potere ritirare i suoi fondi che erano presso Giacomo: il banchiere che non l'ha avvertito à dunque mancato a qualche cosa che l'interesse di Pietro esigea ch'ei facesse, e che l'amministrazione degli affari di Pietro relativa alla lettera ch'egli aveva accettata, l'obbligava di fare; e perciò non avendolo fatto, egli è responsabile della perdita da Pietro sofferta, perchè non à ritirati prima del fallimento di Giacomo i fondi che aveva presso lui per pagare la lettera.

Infine il traente per conto che ricorra contro il dator d'ordine per essere rivaluto è tenuto far la pruova pria che à ricevuto quest'ordine, secondo che la tratta non è stata pagata alla scadenza, essendo che incumbe sempre fare la pruova a colui, che dimanda.

§ 11. Ma il dator d'ordine è egli obbligato direttamente verso i terzi portatori?

L'antica giurisprudenza insegnava l'affermativa e Dupuy de la Serra così si esprime: « Se in una lettera di cambio venga detto: *mettete a conto di un tale*, ch'è colui che avrà dato l'ordine di trarre, se il portatore ne avesse la pruova, in caso che la lettera di cambio fosse protestata per mancanza di pagamento, il portatore potrebbe procedere contro di lui; perchè essendo stata la causa che la lettera di cambio venisse tratta, egli sarà tenuto della mancanza del pagamento.

Ma se non vi sia fatta alcuna menzione sulla lettera di cambio, abbenchè il portatore avesse la pruova dell'ordine, pure non potrebbe procedere contro colui, per ordine del quale la lettera di cambio sia stata tratta, che esercitando i dritti del traente, verso il quale è obbligato colui, per conto del quale è stata tratta la lettera di cambio ».

Pardessus e Locré tenendo un consulto nel 1819, sotto l'impero delle presenti leggi, àn sostenuto la stessa dottrina, essi àn considerato il traente come un vero mandatario del dator d'ordine, e quindi l'ordinatore come tenuto delle conseguenze del mandato, allorchè non siansi ecceduti i limiti del mandato.

§ 12. Però lo stesso Pardessus nella prima c-

dizione del suo corso di dritto di Commercio à rigettato questa dottrina, che è stata in-
di seguita molto fortemente da Vincens.

Invero bisogna distinguere il mandato dalla commissione; il mandato obbliga il mandante anche verso i terzi, ma non così la commissione, che il commissionario che stipula in suo proprio nome non obbliga il committente. Per le quali cose il traente per conto non potrebbe obbligare l'ordinatore verso i terzi.

Il celebre avvocato Nicod in un affare, che or ora accenneremo, venne cost a confutare la dottrina di Dupuy della Serra. « Si concepisce, à detto questo illustre giureconsulto, che raffrontando gli art. 1044 cod. civ. e l'art. 94 cod. com. il mandatario e il commissionario hanno questo di comune ch'essi agiscono tutti e due nell'interesse di un terzo; ma essi differiscono essenzialmente in ciò, che il mandatario non agisce che in nome del suo mandante, mentre che il commissionario agisce nel suo proprio nome, e non per quello del suo committente. E bene prevenire un equivoco che potrebbe sorgere dall'art. 92 cod. di com., che è così concepito: « I doveri e i dritti del commissionario che agisce a nome del committente sono determinati dal codice civile, lib. 3, tit. 13 ». Ora questa disposizione lungi dal contrariare i principii da noi sovrammessi, li conferma positivamente.

In vero l'articolo 92 non parla dei dritti e dei doveri dei commissionarii in generale; ma solamente e per eccezione di quelli del commissionario che agisce a nome del committente. Questo agente malamente qualificato col nome di commissionario rientra nella classe dei mandatarii ordinarii, poichè come questi non trattano in proprio nome, così le leggi di commercio li à messo sotto l'impero delle regole stabilite dal codice civile pel contratto di mandato.

L'art. 109 LL. di Eccez. dice che la lettera di cambio può essere tratta per ordine e per conto di un terzo. Sin qui le obbligazioni di questo terzo e del traente che agisce per lui non sono punto ancora determinate: per tuttavia notiamo già queste parole: *Per ordine e per conto* che sono adoperate nel

linguaggio del commercio per esprimere la commissione.

L'art. 144 dà maggiore lume sul soggetto, esso porta:

« Il traente, non meno che quello per conto di cui un altro trae, sono in solido tenuti a far la provvista dei fondi. L'obbligazione solidaria di quello per conto del quale si è tratto, riguarda il favore del prenditore, dei giranti e del possessore della lettera di cambio, quando provino l'ordine di colui per conto del quale si è tratto ».

« Quegli però che à accettato la cambiale senza avere la provvista de' fondi, avrà dritto a ripetere la valuta da lui pagata, soltanto da colui per conto del quale la cambiale fu tratta ».

Così il traente per conto non è obbligato verso l'accettante; all'incontro egli lo è verso il terzo, nelle mani del quale passa la lettera di cambio ch'egli à sottoscritta. Perchè questa differenza nei rapporti che si stabiliscono tra lui e gl'individui con cui egli tratta?

Si è evidentemente perchè non agisce verso tutti all'istesso modo e con la stessa qualità.

Verso l'accettante, a cui fa conoscere il dator d'ordine, e che dee intendersi con quest'ultimo, egli non è che un semplice mandatario, e non impegna che il suo mandato.

A riguardo de' giratarii e del portatore, che non conosce che lui, egli è un vero commissionario; donde ne segue che egli si obbliga personalmente.

Ma da ciò ne viene anche che egli non obbliga punto il suo committente. Questa seconda conseguenza è correlativa; messo l'una non puossi sconoscere l'altra.

Ecco come si spiega e concilia il testo, che abbiamo addotto, con i veri principii.

Il Nouguier non solo riproduce, ma approva questa dottrina esposta dal Nicod, dimostrando che se mai si desse ai terzi dell'azione diretta contro il dator d'ordine, non sarebbe più giusto accordare a questi terzi dritti contro il traente ancora. Poichè se mai si voglia considerare che l'ordinatore avesse trattato per mezzo del traente quale intermediario, allora costui non rappresentava

do che una parte passiva, non potrebbe essere soggetto più alle azioni de' terzi. Che se così andasse la cosa, come mai l'ordinatore potrebbe far valere più le sue azioni contro il traente? In tal guisa i terzi se il trattario abbia o pur no oltrepassati i limiti del suo mandato, e così ripeterebbero una convenzione nata senza contratto, anzi malgrado una convenzione positiva e contraria. Lo stesso Nouguier aggiunge che l'art. 439 dice che tutti quelli che hanno firmato, *accettato*, *girato* una lettera di cambio sono tenuti ad una garanzia solidale verso i portatori, ma non accenna affatto ciò per riguardarlo al dator d'ordine.

Mertin ancora sostiene l'opinione che il portatore non possa esercitare azione diretta contro il dator d'ordine. Però se mai il portatore non si possa volgere con un'azione diretta contro il dator d'ordine per costringerlo a pagare, non perciò non potrà indirettamente esercitando i dritti e le ragioni del traente e del trattario rivolgersi contro di lui.

Questi principii sono stati adottati e confermati da una lunga giurisprudenza.

§ 15. Ma prima d'andare oltre è bene notare che se il dator d'ordine non è stato indicato che con le iniziali, il portatore in tal caso, non solo non avrà un'azione diretta contro l'ordinatore, ma anche non avrà dritto a surrogarsi nelle azioni del traente caduto in fallenza verso i beni del dator d'ordine. E le ragioni di questi principii le troviamo consacrate in un giudicato, che è bene sviluppare.

Erano state tratte delle lettere di cambio dai signori Steinmann, e Fort per conto ed ordine del signor Desprez, il cui nome era indicato colle iniziali D.D.R. N., sn' i signori Doyen, Dameinne ed altri, che le avevano accettate.

Intanzi il pagamento di queste tratte, avviene la fallenza del dator d'ordine, del traente per conto e dell'accettante.

I terzi portatori, che si presentano per essere ammessi al passivo della fallita del signor Desprez, dator d'ordine son respinti.

I sindaci della fallita Steinmann e Fort, oppugnano questa pretensione, respingono

ogni azione diretta dei terzi portatori contro il dator d'ordine, e le rivendicano esclusivamente in favor del traente per conto.

Dall'altra parte gli accettanti delle lettere di cambio, di cui la fallita avea pagata una porzione dell'ammontare di queste tratte si presentarono ancora, reclamando il dritto d'essere ammessi al passivo del dator d'ordine in mancanza con i traenti per conto. Queste pretensioni vennero oppuguate dai terzi portatori e dai traenti per conto.

Il 19 gennaio 1828 il giudicato del tribunale di commercio della Senna decise che i terzi portatori non dovevano essere ammessi al passivo della fallita del dator d'ordine, e che questo dritto s'appartiene in concorso co' traenti per conto ed accettanti, ciascuno per la metà dell'ammontare delle lettere di cambio.

Sull'appello, arresto della corte di Parigi, ai 19 agosto 1829, il quale decide che i terzi portatori debbono venire alla fallita del dator d'ordine, per la totalità delle tratte, allorchè esse saranno dovute in intero, e per parte, in concorrenza con i traenti o accettanti che ne avrebbero pagato una porzione; e ciò per le seguenti ragioni:

« Considerando che la questione che si presenta a giudicare non è stata preveduta dal legislatore, e che in simili casi i giudici debbono stabilire un sistema che sia in armonia con i principii generali di dritto, e che soddisfacesse la ragione e l'equità:

« Considerando che la ragione e l'equità vogliono: 1. che un debitore di molti debiti paghi integralmente ciascun d'esso, o se ciò non possa, dare delle dividende in porzione de' suoi debiti, ma giammai pagare più volte per un solo e medesimo debito. 2. Che il pagamento non possa esser fatto a prò che di coloro, che hanno realmente forniti i fondi al debitore, e non a coloro che senza aver nulla sborsato non sono stati che degli agenti intermediarii. 3. Che se i fondi sono stati somministrati in comune da molti: un debitore caduto in fallenza, ciascun dator de' fondi riceve sulla dividenda attribuita a questo credito comune, una parte proporzionale nella quantità che ciascuno à fornito. 4. Che coloro, che hanno rimborsato i datori

de' fondi, possono esercitare i medesimi dritti, che costoro. 5. Che l' attivo del debitore sia distribuito tra tutti coloro, che si trovano avere acquistato dei dritti su questo attivo, sino all' epoca della distribuzione, salvo a coloro che acquisteranno più tardi dei dritti, a farli valere su altre distribuzioni ulteriori, che possono eventualmente aver luogo ».

« Considerando che se, secondo quello che ne segue, l' equità naturale ammette incontestabilmente l' azione diretta dei portatori delle tratte contro colui, per conto del quale esse sono state tratte, i principii di dritto positivo non si oppongono a ciò, che essa sia ammessa ».

« Considerando, in effetti, che il traente di una lettera di cambio per conto altrui, può e dee essere assimilato a un mandatario che stipulando con un terzo, ossia il prenditore, senza fargli conoscere il nome del suo mandante, deve a causa di questa ultima circostanza, attenersi al mandato, obbligandosi personalmente verso i terzi prenditori, che non potrà esercitare alcuna azione contro l' ordinatore o mandante, non essendosi costui neanche fatto conoscere; ma se posteriormente; il mandante ordinatore consente a farsi conoscere annunziando che le cambiali sono state tratte per suo conto, e che egli ne ha ricevuto la valuta, con ciò viene egli a ratificare ciò che è stato fatto dal traente, suo mandatario, e che quindi addiviene personalmente e direttamente obbligato verso il prenditore, o verso ogni portatore sostituito al prenditore ed esercendo i suoi dritti; che in una parola egli è presunto aver dato un avallo al portatore qualunque della tratta ».

« Considerando che la sola differenza che esiste tra il mandatario, traente per conto, e il mandatario ordinario è che quest' ultimo, che si è obbligato, cessa di esserlo, dacchè il mandato è stato ratificato, mentre che il traente per conto continua ad essere obbligato a guisa di una cauzione solidale; ma questa differenza non distrugge l' azione diretta del portatore contro l' ordinatore, e ch' essa non potrebbe fare ammettere nella distribuzione il traente in luogo del portatore, o in concorso di tutti due che per quan-

to il traente avrà già pagato tutto o parte della tratta, per effetto della sua obbligazione solidale ».

« Considerando che la sola obbiezione plausibile che possa essere fatta dal traente e dall' accettante si è, che dopo la distribuzione da cui essi saranno stati esclusi, come non avendo nulla pagato sino allora, essi resteranno sottoposti all' azione dei portatori non integralmente pagati, e che potrebbero anche essere forzati di pagare per conto dell' ordinatore; ma questa obbiezione è più speciosa che solida; 1. perchè il pagamento fatto direttamente al portatore dall' ordinatore libera il traente e l' accettante, e per conseguenza giova loro realmente; 2. perchè il traente e gli accettanti per conto, che hanno avuto l' imprudenza d' impegnarsi, senza assicurarsi della provvista, si sono volontariamente esposti ad eventualità pericolose, e non debbono che imputare a loro stessi i pregiudizii che provano: 3. perchè resterà loro la risorsa eventuale di partecipare alle distribuzioni ulteriori che potrebbero aver luogo ».

« Considerando che il sistema che respinge l' azione diretta del portatore contro l' ordinatore, ferisce direttamente l' equità naturale, in ciò che l' ordinatore di più tratte, dopo aver ricevuto il prodotto di ciascuna di essa, potrebbe, a suo piacere, pagare le une e non già le altre, favorendo secondo il suo capriccio tale o tal' altro portatore, a cui egli piaccia di dare degli avalli particolari; che l' equità sarebbe sempre ferita nel caso, in cui l' ordinatore sarebbe solvibile, e il traente e l' accettante non lo fossero punto, poichè costoro che non avrebbero nulla pagato, ricevrebbero dall' ordinatore l' ammontare integrale della tratta, mentre il prenditore o portatore, avendo fornito i fondi sarebbero ridotti a dividere questa somma con tutt' i creditori del traente e dell' accettante ».

« Applicando alla specie i principii, che abbiamo esposti.

« Per ciò che riguarda Fould e Fould Oppenheim: »

« Considerando che la loro ammissione al passivo della fallita Desprez, per 46,000 fr.,

ammontare di sei lettere di cambio accettate da Damez, non è punto contestato, e che lo sarebbe invano, poichè anche indipendentemente dall'avvio che loro è stato espressamente consentito da Desprez, la loro ammissione è sufficientemente giustificata, secondo i principii sovrapposti, cioè ch'essi sono portatori della detta tratta ».

« Per ciò che riguarda Lettre e compagni ».

« Considerando che i medesimi principii debbano farli ammettere al passivo della fallita di Desprez, come portatore di ventisette lettere di cambio, dell'ammontare in uno di 120, 700 franchi, tratte le due da Bovard-Baudillon e compagni, le altre da Steinmann e Fort, tutte negoziate a detti Lettre e compagni, che ne hanno pagato il valore ».

Per quel che riguarda gli accettanti Damez, Récamié, Martin, Pecch, Parguez, Doyen e Vidal.

« Considerando che secondo il principio stabilito nel presente arresto, non potrebbe essere nulla dovuto a quelli degli accettanti, che non avrebbero nulla pagato; ma che coloro i quali avrebbero pagati una porzione qualunque de' valori delle tratte debbono, come è detto più sopra, essere ammessi a concorrere proporzionalmente co' portatori ».

« Per ciò che riguarda Steinmann e Fort. »

« Considerando che se essi hanno tratto per conto di Desprez delle lettere di cambio dell'ammontare di 1, 138, 700 franchi, essi non hanno nulla pagato per queste tratte; che per conseguenza, l'esecuzione del mandato, che essi avevano ricevuto da Desprez non essendo loro nulla costato, non hanno essi nulla a reclamare contro il loro mandante; ma che le dividende le quali, nella massa di Desprez, saranno attribuite alle lettere tratte dai detti Steinmann e Fort dovranno appartenere esclusivamente ai portatori di queste tratte. »

Ricorso dei sindaci Steinmann e Fort.

Violazione degli art. 91, 118 e 140 cod. di com. e dall'art. 1166 cod. civ. perchè la corte di appello ha accordato ai terzi portatori un'azione diretta contro la fallita del dator d'ordine, contrario alla giurisprudenza (Cassaz. 19 dec. 1821).

Ma si pretenderà forse che la Corte di ap-

pello è semplicemente autorizzato i terzi portatori ad esercitare per surrogazione i diritti de' traenti, conformemente all'arresto sovraccitato della Corte di cassazione? Quale specie di surrogazione è qui invocata? Non si è punto la surrogazione convenzionale, dacchè alcuna stipulazione esplicita non è avuto luogo tra il terzo portatore e il dator d'ordine. Molto meno si è la surrogazione legale; essa non è applicabile che a casi speciali e limitati, preveduti dall'art. 1254 cod. civ., e che non esiste nella causa.

Si è dunque evidentemente la surrogazione risultante dall'art. 1166 cod. civ.

Ora il favore di questo articolo è egli egualmente giustificato nella specie attuale, ove il traente per conto è in uno stato di fallenza? La Corte suprema ammettendo il terzo portatore ad esercitare per surrogazione i diritti del traente per conto, del suo debitore, contro il dator d'ordine, ha fatto l'applicazione dell'art. 1166, allorchando non vi era la fallenza del traente per conto. Ma in questa posizione, in cui, per effetto della fallita del traente per conto, l'universalità de' suoi creditori è investita de' suoi diritti e azioni, che un solo fra essi possa, ad esclusione di tutti gli altri, esercitare a proprio vantaggio i diritti del suo debitore, ciò è inammissibile.

Il terzo portatore non è alcun titolo, che gli sia proprio, alcun diritto che gli sia personale, per reclamare un privilegio, che alcuna legge non autorizza.

Il diritto commerciale non si potrebbe invocare con più però.

Se un'arresto della Corte di cassazione, del 22 novembre 1850, ha riconosciuto il diritto di proprietà esclusiva del portatore sulla provvista, si è perchè la lettera di cambio opera, a vantaggio del prenditore, la cessione della somma dovuta dal traente al trattario. Ma questa decisione non è più applicabile, allorchè si tratta di una lettera di cambio tratta per ordine e per conto di un terzo, la quale lettera non è altro oggetto che di trasmettere al prenditore un credito sul trattario.

In quanto alla rivendica, autorizzata dall'art. 583 cod. di com., s'appartiene essa al portatore della lettera di cambio, in caso di

fallenza del traente stesso; in preferenza della massa de' suoi creditori? Questa quistione non è altrimenti risolta dall'articolo citato, che da un arresto della Corte di cassazione, in data de' 5 aprile 1831.

Non vi era, nella specie, fallita del sottoscrittore delle tratte.

Resterebbe a distruggere l'obbiezione che il traente per conto non è creditore del datore d'ordine, che sotto la condizione di rimborsare il portatore della lettera di cambio. Basta il rispondere che, se questa ipotesi fosse accolta, ne risulterebbe unicamente che l'ammissione del traente per conto al passivo della fallita dell'ordinatore, sarebbe suscettibile d'essere contestata dai creditori di costui. Ma alcun dritto esclusivo d'ammissione non può essere stabilito in favore del terzo portatore.

A riguardo degli accettanti, i richiedenti anno sostenuto che esclusivamente a loro, il traente per conto doveva essere ammesso al passivo della fallita del dator d'ordine, per il motivo che il traente per conto si è solamente impegnato sotto la condizione che il trattario designato dal dator d'ordine accetterebbe.

I legittimari anno risposto che essi riconoscevano, secondo l'arresto della Corte di cassazione, che il portatore non aveva potuto l'azione diretta contro il dator d'ordine. E anche che non si tratta punto di questa azione.

Ma l'azione per surrogazione conferisce al terzo portatore il dritto di farsi ammettere alla fallita dell'ordinatore, in preferenza del trattario; perchè il vero creditore si è il portatore della lettera di cambio, solo proprietario del titolo, oggetto del debito; si è costui dunque che deve ricevere dall'ordinatore, vero debitore.

Il dritto civile non è meno positivo a questo riguardo, che il dritto commerciale.

Il testo dell'art. 1166 cod. civ. autorizzando i creditori ad esercitare i dritti del loro debitore, non trasmettendo loro maggiori dritti, che egli non avesse. Ora il traente per conto non potrebbe contrastare al terzo portatore il dritto di prendere, in preferenza di lui, un valore destinato a pagare il credito

di cui questo terzo portatore è proprietario. Ora i creditori del traente, che non sono verso il portatore, che degli aventi causa del loro debitore, non addiventano realmente creditori del dator d'ordine che pagando la lettera di cambio al portatore, suo vero proprietario.

Ma i principii del dritto commerciale facilitano ancora la soluzione della quistione.

La Corte di cassazione ha con un arresto del 22 novembre 1830, deciso che il portatore della lettera di cambio può rivendicare la provvisione, allor anche che il traente fosse in fallenza, e che il trattario non avesse accettato la lettera di cambio.

L'analogia è completa tra il caso del trattario, che non avrebbe accettato, e quello del dator d'ordine che non avrebbe fatta la provvista.

La combinazione degli art. 113, 130 e 149 cod. di com. determina, dall'altra parte, le conseguenze di questo sistema.

L'art. 583 dello stesso codice viene a validarlo sotto un altro aspetto.

Che il traente sia in fallenza o no, il dritto esclusivo di rivendicare non appartiene meno al portatore; perchè il traente per conto potrebbe, in conformità degli art. 583, rivendicare, nella fallenza di un terzo depositario, i valori che gli avrebbe rimesso l'ordinatore per far fronte all'obbligazione del traente. Lo stato di fallenza non potrebbe cangiare la natura dei rapporti, che esistono tra i diversi interessati alla lettera di cambio.

Infine si è citato un arresto della Corte di cassazione, del 5 aprile 1831, che avrebbe deciso che il portatore della lettera di cambio può rivendicare i valori destinati a pagare questo debito, in preferenza di ogni altro creditore del traente fallito.

Si è reclamata l'applicazione di questo principio nella specie attuale.

Per gli accettanti si è detto che il traente e l'accettante, pagando congiuntamente la lettera di cambio, non si sono costituiti creditori che del dator d'ordine, e ciascuno perciò, che ha somministrato nel pagamento; che in conseguenza, essi debbono essere ammessi collettivamente alla fallita

del dator d'ordine, in proporzione di ciò, che ciascuno ha pagato.

La Corte decise:

« Visto gli art. 418 e 440 cod. di com. »

« Attesochè questi diversi articoli non danno alcun' azione ai terzi portatori contro il dator d'ordine; che l'azione che è loro accordata, è limitata ai traenti, giratarii e accettanti; che il dator d'ordine non è nè traente, nè giratario, nè accettante, e che non vi è alcun articolo che li assimilasse a questi ».

« Che invece secondo l'art. 4. della legge del 19 marzo 1817, il traente per conto d'altri resta solo personalmente obbligato verso i giratarii e i terzi portatori, abbenchè la provvista sia non solamente a carico del traente, ma anche a carico di colui, per cui la lettera è tratta ».

« Che v'è così la cosa: »

1. perchè il dator d'ordine non ha contratto col terzo portatore.

2. che non è intervenuto che un contratto di mandato tra il dator d'ordine e il traente della lettera, che per conseguenza, il terzo portatore estraneo a questo contratto non può procedere contro l'ordinatore, a cui non è potuto por fede.

« Che poco importa che Steinmann e Fort abbiano o no pagato le lettere di cambio da essi tratte per conto; che basta che il passivo della fallita sia gravato di obbligazioni da essi assunte nell'interesse del signor Desprez, perchè essi abbiano il dritto di presentarsi alla fallita di quest'ultimo ».

« Ch'essi anno dritto d'essere ammessi alla detta fallita del signor Desprez per ricevere una dividenda a titolo di garanzia di ciò, che essi stessi avrebbero somministrato nella loro stessa fallita; che questa dividenda deve loro essere somministrata secondo le basi adottate congiuntamente con gli altri mandatarii diretti del signor Desprez, come gli accettanti, di maniera che la fallita del signor Desprez non sia tenuta che del pagamento di una dividenda per ciascun credito reclamato, tutto nella proporzione della dividenda che sarà accordata nella fallita del richiedente; che decidendo il contrario a vantaggio de' terzi portatori che si sono presen-

tati senza avere un avallo del signor Desprez e a pregiudizio del richiedente, per la ragione che egli non aveva pagato, abbenchè la sua fallita fosse gravata di obbligazioni da lui contratte, la corte reale è contravvenuta alle leggi precitate. Cassa. ec. » 27 agosto 1852. Corte di Cassazione.

§ 14. Ora come può farsi la prova che ci esisteva la provvista de' fondi al momento della scadenza della lettera di cambio? Si è questo un ultimo punto, che dobbiamo esaminare.

Non pare che avvi alcun dubbio, che si possa provare con tutti i mezzi adoperati in materia di commercio, come rattrovavasi presso il trattario la provvista a tempo della scadenza della lettera di cambio. E così questa prova potrà farsi per mezzo di testimoni, coll'addurre i libri di corrispondenza, e anche coll'aiuto delle semplici presunzioni.

E veramente è principio generale in fatto di commercio che i giudici possono ammettere ogni mezzo di prova per ritrovare la verità, che si ricerca.

Dall'altra parte ognuno riconosce che il contratto di cambio rende l'affare commerciale, qualunque sia la qualità delle parti contraenti.

Così se il traente è stato chiamato in garanzia dal portatore dopo spirato il termine, non può essere più ammesso a provare con testimoni, che la provvista era stata fatta presso il trattario alla scadenza, e particolarmente se al momento del protesto, il trattario ha dimostrato non dover nulla al traente, e non tener provvista alcuna.

Se una Corte d'appello, a cui s'appartiene giudicare sovraneamente de' fatti, avesse già dichiarato che alla scadenza della lettera di cambio non ci era la provvista de' fondi, il traente non può innanzi la Corte Suprema pretendere di dimostrare che risulta da' suoi registri ch'egli era creditore del trattario per la valuta della lettera, e che quindi la Corte d'appello rifiutando di ammettere la prova dell'esistenza della provvista, ha violato la fede dovuta a' registri di un commerciante sino all'iscrizione in falso.

§ 15. In quanto a' giratarii si comprende a-

gevolmente da ciò, che siamo andati esponendo, ch'essi per la provvista de' fondi non hanno che una posizione passiva,

E in effetti essi non hanno alcun obbligo di fornire e mettere nelle mani del trattario la provvista de' fondi; ma invece il loro obbligo consiste nel *garantire* l'accettazione della tratta, e il suo pagamento alla scadenza. Però siccome hanno quest'obbligo di garantire l'accettazione e il pagamento della tratta, così essi hanno tutto il diritto di adoperare tutta la diligenza, ancorchè il contratto di cambio abbia la sua esecuzione. Così essi

possono vegliare e adoperare delle premure presso il trattario acciocchè faccia la provvista de' fondi; e in ogni caso prepararsi affinchè alla scadenza la lettera di cambio non venga protestata, ma intieramente soddisfatta.

Se mai avvenga ch'essi vengano a soddisfare la tratta, avranno il regresso contro il traente, investendosi de'dritti del portatore e potranno esercitare tutte le azioni emergenti dall'inseguimento del contratto di cambio; ma di ciò in appresso.

DELLA PROVVISITA NELL' INTERESSE DEL TRATTARIO.

Sommario.

1. — Partizione.
2. — Quando si può dire che ci sia la provvista.
3. — Se il trattario accettasse una tratta girata irregolarmente potrebbe opporre la mancanza della provvista?
4. — Il trattario che è pagato può rivalersi traendo pel traente?
5. — Essendoci la provvista il trattario dee accettare e pagare?
6. — Essendo il traente creditore, il suo credito può valere per provvista?
7. — Se la somma dee esser liquida.
8. — Quale è la sorte della provvista nelle mani del trattario.
9. — Il trattario avendo de' fondi può appropriarseli per pagarsi di qualche suo credito?
10. — Si determina le responsabilità del trattario in quanto alle perdite o deteriorazioni della provvista.

COMENTO

§ 1. La provvista in riguardo al trattario può venire esaminata sotto due aspetti;

1. quando si può dire che siasi fatta la provvista nelle sue mani.

2. quale sia la sorte di essa.

§ 2. Come abbiamo ripetuto tante volte tra il traente e il trattario, alla formazione della lettera di cambio, non avvi altro contratto che un mandato di pagare ad un individuo, che sarà possessore della tratta, una somma determinata, all'epoca stabilita.

Il trattario veramente può non assumere alcun mandato, ma assumendolo può eseguirlo e dargli pieno effetto o accettando la tratta, ovvero anche senza l'accettazione alla scadenza pagandola.

Se il trattario assumendo il mandato venga ad apporre l'accettazione alla tratta, un tal fatto dimostra ai terzi portatori, che ritrovandosi nelle sue mani la provvista: e quindi egli resta personalmente obbligato verso il

possessore, e non può scusarsi coll'addurre che il suo mandante non gli abbia fatta la provvista.

Il legislatore espressamente à detto: « *L'accettazione di una cambiale, a riguardo del possessore e de' giranti, costituisce la prova della seguita provvista de' fondi* » e questo principio non solo è giustissimo, ma è consentaneo e proprio alla natura de' commerci, ne' quali le obbligazioni si contraggono senza molte formalità, e una volta assunte bisogna eseguirle rigorosamente e prontamente.

Ma se l'accettazione fa presumere tra il trattario e il portatore della tratta, che si sia fatta la provvista de' fondi, non perciò milita la stessa presunzione per rispetto al traente; che anzi il trattario in virtù della sua stessa accettazione può rivolgersi contro il traente e farsi rimborsare.

Il traente che allegasse che egli abbia fatta la provvista, deve provare il fatto, deve

dimostrare che abbia fatta la provvista: potrà ciò fare con tutti i mezzi di prova, ma spetta a lui fare questa prova.

§5. Se il trattario venisse ad accettare, potrebbe poi opporre che non è la provvista, se il portatore venga con una tratta fatta dal traente al suo ordine, ma trasmessa con una girata irregolare? Il potrebbe, senza dubbio alcuno; salvo il caso che il portatore dimostrasse, che già è stata fatta la provvista.

E in vero il portatore in questo caso deve riguardarsi come un mandatario del traente, e quindi potrà opporre al trattario tutte quelle eccezioni, che potrebbe lo stesso traente.

§4. Spesso il trattario accetta a scoperto, ossia sulla semplice promessa che alla scadenza avrà i fondi; ora avvenendo la scadenza e non essendosi fatta la provvista, può questo trattario accettante trarre una lettera di cambio sul suo debitore per covrirsi di ciò che è dovuto dare? Questo traente, che avrà promesso i fondi, senza mantenere la promessa, può egli rifiutarsi d'accettare questa tratta senza incorrere nei danni ed interessi?

Nell'antico dritto gli scrittori erano divisi in due opinioni opposte.

Savary (1) pensava che l'accettante a scoperto per dritto rigoroso non poteva trarre sul suo traente per covrirsi di ciò, che è pagato; dappoiché non ci esisterebbe convenzione.

Jousse (2) all'incontro rifiuta questa opinione come troppo rigorosa. E invero il traente in tal caso sarebbe sempre debitore del trattario, nelle sue mani si troverebbero de' valori che spetterebbero al trattario, e perciò è giusto che costui tiri sovra di lui, ed abbia ragione a rifarsi de' danni ed interessi se esso traente primitivo venga a rifiutare di pagare la tratta sovra di lui tratta dal suo accettante.

E Vincens (3) ci fa conoscere che in simili casi l'usanza commerciale sia che il trattario

si prevali sul suo traente, che lo ha lasciato a scoperto.

Se il trattario non è accettato allora saranno ben altre le conseguenze; dappoiché egli non viene obbligato a pagare altro, che per quanto è provvista nelle sue mani.

§5. Però se si sia fatta la provvista e specialmente designata al pagamento di quella tratta, non è più in facoltà del trattario di accettare o pur no il mandato confidatogli; ma invece alla scadenza è obbligato pagare la tratta, altrimenti va soggetto a tutti i danni ed interessi (4).

Allorché il trattario non ha ricevuto la provvista, nè è debitore del traente, non si trova obbligato soddisfare la lettera di cambio.

Il traente in tal caso non può avere perciò alcun'azione contro il trattario, salvo che costui non gli avesse promesso di fare onore alla sua tratta, anche senza tenere la provvista. Ma bisogna vedere come si sia promesso; poichè una semplice promessa può indurre che il trattario abbia voluto promettere sotto condizione: *pagherò se voi mi fate provvista alla scadenza*; e perciò fa d'uopo che la promessa sia espressa e formale di voler fare onore alla tratta, anche senza la provvista.

Però tutta la quistione risolvendosi in un'interpretazione di lettere e delle volontà, così resta ai giudici il vedere quali sieno gli usi commerciali in quella data piazza, quali sieno state le relazioni tra le parti nelle loro operazioni antecedenti, come si sieno regolate per lo innanzi intorno alle altre tratte; insomma dall'insieme di tutti gli argomenti delle prove determinare se si doveva ritenere che il trattario avesse promesso formalmente di fare onore alla tratta o pur no; e quindi se sia o pur no passibile de' danni ed interessi in caso di rifiuto di pagare la tratta.

Intanto l'azione del traente contro il trattario non risulterebbe propriamente dal contratto di cambio; ma sibbene ne verrebbe un'azione emergente dal contratto di mandato.

§6. Un corrispondente spesso dovendo avere

(1) Art. 1. p. 1, lib. 5, cap. 2, p. 266.

(2) Com. art. 4, lit. 5.

(3) Legis. com. t. 2, p. 191.

(4) Veggasi Pardessus, l. 2, n. 264.

delle somme dall'altro gli lira delle tratte per la valuta di cui è creditore, il trattario debitore in tal caso si può dire ch'egli abbia la provvista de' fondi?

A ben risolvere questa domanda fa d'uopo aver la cura di distinguere ove convenga pagarsi il debito. E così se un negoziante di Livorno avesse a pagare una somma di danaro pagabile a Napoli, a tal epoca, può non essergli indifferente pagare in un luogo, anziché in un'altro.

E in vero il mercante di Livorno può tornargli conto fare pervenire la somma dovuta a Napoli, invece di pagarla in Livorno; in quanto può in questa piazza trovare un cambio favorevole, a cui è giusto non costringerlo a cederlo.

E perciò se il creditore di Napoli voglia trarre delle lettere di cambio pel suo debitore di Livorno, costui potrà con tutto il diritto negarsi a pagare queste lettere di cambio, senza potergli nulla rimproverare.

Oltre a questa prima circostanza, per cui il trattario può reputarsi come non avere la provvista, è necessario che questo credito del traente sia disponibile. E così se il negoziante creditore abbia promesso di non ritirare questo credito, che ad un'epoca determinata, ovvero di ritirarlo dietro un avviso anticipato, in tal caso non può trarre delle lettere, che alla scadenza di quest'epoca stabilita, ovvero dietro l'avviso anticipato.

È necessario ancora che il trattario sia debitore di tal somma, che possa almeno essere eguale all'ammontare delle tratte, che se mai il suo debito sia minore, non essendo niuno obbligato a dare quel, che non è dovuto, così può egli rifiutarsi d'accettare e pagare la tratta: a meno che il portatore non si contenti di ricevere quella somma, perciò il trattario si trova debitore.

§7. Nella compilazione del codice, si era detto che la somma doveva essere anche liquidata; ma questa espressione venne trovata dubbia e soggetta a far nascere equivoci e pretesti.

Per la qual cosa nella discussione innanzi al Consiglio di Stato si pensò di togliere questa espressione, e venne così interamente

cassata. E perciò tutti gli scrittori e la giurisprudenza ritengono che basti che il trattario sia debitore, e che non possa invocare alcun termine al pagamento del suo debito, che monta poco che questo debito sia stato liquidato, o pur no, ch'egli si reputa avere nelle sue mani la provvista a pagare la tratta. Ma ciò vale allorché il trattario sia debitore del traente non pure dell'intero ammontare della lettera di cambio, ma anche che lo sia alla scadenza di questa, ché non giova ch'egli lo addivena più tardi.

E qui è anche bene ricordare che se un negoziante rattrovasi in conti correnti con un'altro, e che abbia accettate delle lettere di cambio tratte sovra di lui, con ciò viene a rendere il traente debitore dell'ammontare di queste lettere.

§ 8. Vediamo ora quale sia la sorte della provvista nelle mani del trattario.

Qui per procedere con chiarezza fa d'uopo distinguere il caso, in cui il trattario abbia accettato, da quando non abbia voluto accettare le lettere di cambio sovra di lui tratte. Se egli è accettato siccome si costituisce verso i portatori personalmente obbligato, così non potrà più ritirarsi, e anche che la provvista venga a perire, non perciò può liberarsi verso i terzi; ma dovrà sempre pagare le tratte, salvo a lui di rivolgersi contro il suo mandante per farsi rivalere del danno provato in conseguenza del suo mandato.

Ma se il trattario non è accettato, la provvista, in tal caso, non è che un vero deposito nelle sue mani; e quindi egli sarà tenuto alle conseguenze, e in cui va soggetto un depositario, e non altro, non si potrà contro di lui esercitare alcuna azione per effetto del contratto di cambio.

Se il portatore in tal rincontro voglia procedere contro il trattario, non il potrà che facendosi sostituire ai dritti del traente: ma allora si potrebbe trovare esposto a ricevere tutte le eccezioni, che un mandatario potrebbe far valere contro l'azione del suo mandante.

§9. Se la tratta non sia stata accettata, e intanto il traente sia caduto in fallenza, il trattario potrà appropriarsi i fondi per un credito, che personalmente avesse sul traente?

Se mai il trattario, ricevendo i fondi, anche senza aver accettato, avesse promesso che li destinava al pagamento della tratta, in tal caso non potrà appropriarsi questi fondi, non essendo stati confusi con i suoi beni, ma sibbene essendo restati nella loro individualità designati al pagamento di quella tratta dovranno servire per questa esclusivamente. Così ancora se il traente spedendo la provvista viene a determinare specialmente, che essa debba servire al pagamento della tratta, e il trattario non gli risponda, non si dee neanche in questo caso supporre che col suo silenzio abbia voluto costituirsi un titolo per indi soddisfarsi del suo avere. Avvi il principio, e nel dritto di commercio sovrattutto, che nel conferirsi un mandato quando non si venga espressamente a rifiutare, si tenga dietro il silenzio come accettato; e quindi nel nostro caso deesi reputare che il trattario abbia accettato il mandato di investire quei fondi secondo la loro destinazione.

§16. In quanto alla responsabilità del trat-

tario per le perdite o deteriorazioni, che possono avvenire, bisogna guardare se la provvista è stata fatta in corpi certi depositati nelle mani del trattario, ovvero consista in un debito del trattario verso il traente.

E in vero nel primo caso il trattario non può essere tenuto che ai doveri ed obblighi di un vero depositario; e quindi non essere tenuto che a rispondere del suo dolo o colpa grave. E così se la provvista venga a perire per forza maggiore, la perdita ed il danno non può, nè deve ricadere che sovra il traente, qual deponente appartenendosi a lui la cosa, *res perit domino suo*.

Ma nel secondo caso il trattario essendo egli debitore del traente, e sino a che non paghi essendo egli il proprietario della cosa, così i danni e le perdite, che sopravvenissero non dovrà sopportarle che egli solo. Sono questi i principii, che vengono accettati da tutti gli scrittori, e dalla giurisprudenza ancora.

DELLA PROVISTA NELL'INTERESSE DEL PORTATORE.

Sommario.

1. — Si determina l'interesse del portatore che c'è la provvista.
2. — Diritti del portatore sulla provvista.

COMENTO

§ 1. Il portatore è quello che a più interesse che rattravasi la provvista alla scadenza della lettera di cambio, essendo egli l'unico e solo creditore, e i giratarii essendo stati già pagati in quanto alla valuta di essa lettera. Il portatore perciò innanzi la scadenza può richiedere l'accettazione della tratta, e quindi indirettamente forzare il traente a fare la provvista: ma di ciò più ampiamente, quando diremo intorno all'accettazione.

Allorchè il trattario riceve l'accettazione, oltre alla presunzione che la provvista siasi fatta, acquista un obbligato di più, un dritto contro la persona del trattario.

§ 2. In quanto al dritto del portatore sulla cosa, è stata quistione che abbiamo esaminata più sopra, che salvo una destinazione speciale, egli non è contro le persone, che sono intervenute al contratto di cambio, che un dritto personale.

Si è in conseguenza di questo principio che si è ritenuto da taluni che il portatore, contro il trattario non accettante, non abbia alla scadenza che ad esercitare i dritti del traente, se mai costui era creditore di esso trattario; e che a nulla giova al portatore che il trattario avesse promesso al traente di fare onore alla tratta.

Se poi il trattario abbia fatto questa promessa, di fare onore alla tratta, allo stesso portatore, in questo caso costui potrà forzare il trattario, se non direttamente, almeno indirettamente per l'ammontare de' danni ed interessi.

Ma noi abbiamo rifiutato questa dottrina, come troppo rigorosa, ed abbiamo creduto con l'intera giurisprudenza, che il portatore avesse ad esercitare un dritto reale sulla provvista esistente alla scadenza nelle mani del trattario, come più sopra abbiamo detto.

SEZIONE III.

DELL' ACCETTAZIONE.

ART. 117. Il traente ed i giranti di una lettera di cambio sono garanti in solido dell'accettazione e del pagamento alla scadenza.

Sommario.

1. — Definizione dell'accettazione.
2. — A chi incombe l'obbligo di fare ottenere l'accettazione.
3. — Qual'era la regola dell'antica giurisprudenza.
4. — Principio, che è seguito la novella Legislazione.
5. — Quistione che ne sorse alla compilazione dell'articolo.
6. — Confutazione della dottrina emanata dal Tribunale di Bèliers.
7. — Se ci è il dator d'ordine, si è questi che dee procacciare l'accettazione verso il trattario, ma è così verso i terzi?
8. — Se fra più giratarii ce ne è uno, che abbia dato la cauzione, o valga per gli altri.
9. — In quanto alla bontà e sufficienza della provvista, le quistioni potranno sorgere verranno decise da Tribunali.
10. — Il portatore può presentarsi quando che sia per l'accettazione.
11. — Vantaggi dell'accettazione.
12. — Eccezioni.
13. — Quid se si è indicato un domicilio pel pagamento ove richiedere l'accettazione?
14. — Si pongono tre casi diversi a sciogliere la quistione.
15. — Si può chiedere l'accettazione al momento della scadenza?
16. — Caso in cui lo stesso trattario addivenga portatore, quid per l'accettazione?

COMENTO

§ 1. La lettera di cambio allorchè viene rilasciata, il prenditore, ovvero i suoi cessionarii sogliono presentarsi al trattario per ottenere da lui la sua accettazione.

L'accettazione poi si è quella dichiarazione, con cui colui pel quale è tratta la lettera di cambio, contrae l'obbligo di pagarla. Coll'accettazione si viene ad aderire al mandato commessogli e a rendere personale l'obligazione, che ne contiene.

§ 2. Ora quest'obbligo di far accettare la tratta incombe non solo al traente, ma anche il giratario: il che forma l'oggetto del nostro esame.

§ 3. Nell'ordinanza del 1673 non trovasi quest'obbligo di garentia anche per rispetto ai giratarii, o almeno non vi era alcun ricorso contro di essi per mancanza di accettazione; ma questo ricorso non poteva esercitarsi, che contro il traente.

In effetti nel Pothier trovasi espressamente detto che l'obbligo è tutto del traente, come si rileva dalle sue parole.

« Oltre le due obbligazioni che il traente in forza del contratto di cambio contrae verso il dator di valuta, cioè quella di rilasciarle la lettera, e quella di farla pagare alla scadenza, ne contrae anche una terza, allorchè la lettera è pagabile dopo un certo tempo, cioè quella di farla intanto accettare da colui sul quale è tratta. Mancando di adempiere a quest'obbligazione, rifiutando di accettare la lettera colui sul quale essa è tratta, egli è obbligato di dare cauzione al dator di valuta di far pagare la lettera alla scadenza nel luogo in cui essa è pagabile, in difetto di restituire la valuta ricevuta e spese. La ragione è, che l'accettazione di colui sul quale la lettera è tratta, è una guarentigia, sopra la quale il dator di valuta calcolava all'epoca del contratto passato fra lui ed il traente, questi non potendo procurargliela, deve dargli una cauzione equivalente ».

§ 4. La novella legge è stata più rigorosa, che è considerato i giratarii quali cessionarii, e quindi responsabili e garanti della cosa, che cedevano.

§ 5. Alla compilazione di questo articolo il tribunale di commercio di Béziers fece queste osservazioni:

« Per l'accettazione, che si esige per le lettere di cambio non ancora scadute, è un'ingiustizia che si fa al traente, imperciocchè egli si è obbligato di far pagare alla scadenza, e non di far accettare. Se i fondi non sono provveduti al momento, essi lo possono essere alla scadenza, prima della quale egli nulla deve a colui a favor del quale l'ordine è rilasciato. Queste condizioni accettate dal prenditore e dai giranti che gli sono succeduti, debbono essere rispettate fino al giorno della scadenza in cui sarà fatto il protesto per mancanza di pagamento ».

Questa opinione fa avvertire una contraddizione che risulterebbe dal sistema della legge. Da una parte essa dichiara che il traente non è obbligato far la provvista dei fondi che alla scadenza, e quindi gli lascia la facoltà di non rimettere i fondi prima di quest'epoca: d'altra parte il traente è obbli-

gato in faccia al possessore di procurare l'accettazione prima della scadenza. Cosa avviene se ciascuno si restringe ne' rigorosi limiti del suo diritto? Il traente profitta del termine, egli attende la scadenza per far cauto il trattario: il portatore richiede l'accettazione, ed il trattario che non è cautelato, la nega. Il traente cade sotto i colpi di un'azione legittima, per aver usato di un termine benanche legittimo. Fra queste due disposizioni avvi una vera incompatibilità.

E nondimeno ragionevolmente il legislatore l'ha lasciato sussistere. Se, nella veduta di favorire il traente non si è obbligato a fare immediatamente la provvista de' fondi, il suo interesse non è che secondario. Colui che merita tutto il favore è il possessore: è colui che è dato il suo denaro o le sue mercanzie ed al quale si deve un rimborso; che per renderlo cauto, è fatto creare la lettera di cambio a suo favore; e che è accordata uguale confidenza al nome del trattario ed alla sottoscrizione del traente. Allorchè questi due interessi si trovano in collisione, è una assai bene intesa giustizia la preferenza accordata agli interessi del portatore, ed è in questo senso che la legge combinando le sue disposizioni, fa piegare quelli degli altri. La prima obbligazione del traente è di procurare l'accettazione, e se il trattario non consente darla allo scoperto, la provvisione deve essere fatta immediatamente.

Ma, dice il tribunale di Béziers, l'accettazione che si pretende è una ingiustizia fatta al traente, il quale è promesso di far pagare alla scadenza, ma non già di far accettare.

Egli è vero che nel contesto della lettera di cambio il traente non scrive al trattario *accettare*, e che egli si limita a dire, *pagare*, nondimeno è certo benanche che la maggior parte delle convenzioni civili o commerciali, anno per la forza della legge stessa, effetti più estesi di quelli ad esse attribuiti. Già avviene specialmente in materia di contratto di cambio, ed il tribunale di Béziers è caduto in errore allorchè è supposto che il traente non è promessa l'accettazione: del resto la obbligazione di darla imposta dalla legge e dagli usi, è una conseguenza deri-

vante dalla natura propria della lettera di cambio, o da gran tempo ad essa identificata dalla consuetudine commerciale ».

56. Questa osservazione, fatta dal detto tribunale farebbe sorgere una contraddizione nel sistema della legge.

E in vero il traente è obbligato a fare la provvista de' fondi alla scadenza, e perciò sino allora non ne può essere astretto; però egli dall'altra parte è obbligato verso il prenditore di fare accettare la tratta pria della scadenza.

Ora che può avvenire fra questi due obblighi? se dall'un canto non si è obbligato a far la provvista che alla scadenza, come poi ottenersi l'accettazione prima della scadenza? almeno quesli due fatti possono venire in collisione.

In effetti il traente aspetta la scadenza per far la provvista; il portatore della lettera di cambio cerca prima di avere l'accettazione; ma il trattario non avendo ancora in mano la provvista non si accomoda a sobbarcarsi a quest'obbligo; che ne avverrebbe allora? Il traente sarebbe perseguitato con un'azione legittima, e ciò perchè egli à voluto godere di un termine benanche legittimo. Quindi pare che fra queste due disposizioni avvi una vera incompatibilità.

Ma se si guardasse un pò addentro la cosa, si comprenderebbe alcort che è stato ragionevole il Legislatore a non dare ascoltazione alle osservazioni del detto Tribunale, e lasciare sussistere le disposizioni, come erano state redatte.

È veramente allorchè si è stabilito che il traente non era obbligato fare la provvista, non si è ciò fatto che per agevolarlo, e favorirlo, ma sempre subordinatamente al suo obbligo principale di fare accettare la lettera di cambio.

Dall'altra parte il prenditore avendo versato il suo danaro per aver la tratta, e avendo messo la sua fiducia sulla firma del traente e trattario, deve egli quindi nella collisione degli interessi riportarla, e ottenere anzi giustizia. L'obbligo del traente è di fare accettare, ed egli potrà fare la provvista alla scadenza, qualora il trattario voglia accettare allo scoperto, ma se questo non possa

ottenere, sarà suo obbligo di fare la provvista, e farlo accettare.

Osserva il tribunale di Béziers che allorchè si voglia obbligare il traente a fare accettare ancora si commetterebbe un'ingiustizia, in quanto si forzerebbe il traente a fare la provvista prima del tempo necessario.

È vero che nella lettera di cambio trovasi scritto solamente al trattario pagare e non accettare, ma sarebbe un errore gravissimo il pretendere che il traente non abbia l'obbligo anche di fare accettare.

Le consuetudini commerciali, la natura stessa del contratto non possono esimere il traente dall'obbligazione di fare accettare la tratta; e allorchè il Tribunale di Béziers à detto che il solo obbligo del traente si era di far pagare, e non di fare accettare, à commesso un grave errore.

Di più si osserva ancora, che indubitabilmente allorchè il traente trae una lettera di cambio altro non fa, che dare al trattario un mandato di pagare per suo conto. Il mandato non è perfetto senza l'accettazione del mandatario. Di ciò discende la necessità dell'accettazione della lettera di cambio, per far certo il portatore che il mandatario accetta l'incarico, rende completo il mandato, e che alla scadenza farà onore a questo mandato. Senza di essa i diritti del portatore e del giranti rimarrebbero incerti fino all'epoca convenuta pel pagamento.

Non è già che il traente potesse essere ricercato prima del termine convenuto per il pagamento, e che quindi rimarrebbe privato del beneficio del termine, principale, è forse unica condizione messa alla sua obbligazione; imperciocchè la mancanza dell'accettazione non induce l'obbligo di restituirla, ma sì bene quello di garantire la restituzione art. 119 leg. di eccez.

Il prenditore e l'ultimo possessore in corso la buona fede del traente e del giranti in ordine all'estremo che il mandato di pagare sarebbe accettato dal mandatario; se costui nega la sua accettazione, svanisce il contratto di mandato, e per conseguente mancando la principale condizione del contratto e della lettera di cambio, si rende indispen-

sabile che il portatore venghi assicurato che la restituzione avrà luogo al termine convenuto, tanto dal traente, che dai giranti; poichè ognuno di questi ultimi si considera traente nell'interesse di lui.

§ 7. Allorchè la lettera di cambio vien tratta per conto di un terzo, si è il dator d'ordine quello, ch'è obbligato verso il trattario a procacciare l'accettazione, essendo che il traente è estraneo al contratto e non è altro che un intermediario.

Ma va altrimenti la cosa per riguardo al portatore; in quanto in tal caso il traente per conto seguendo la fede del dator d'ordine rimane egli stesso obbligato verso i terzi.

Per la qual cosa se il dator d'ordine non provvede per l'accettazione, resta il traente per conto interamente responsabile ed obbligato verso i terzi, non altrimenti che come se la lettera fosse stata tratta per suo proprio e speciale conto.

§ 8. Si è cercato sapere se essendo tutti i giratari solidalmente obbligati con il traente, se in caso di non accettazione bastasse la cauzione che uno di essi venisse a dare, ovvero il portatore possa costringere ciascun di essi a dare cauzione?

Il Nouguier si pronunzia per l'affermativa, e insegna che sebbene si sia data una cauzione solvibile e sufficiente da uno de' giratari, pure il portatore possa costringere gli altri a prestar cauzione. Egli fonda tutto il suo argomento su gli art. 1157 e 1897 LL. CC.

Veramente l'art. 1157 LL. CC. dichiara, che «Le istanze giudiziali fatte contra uno de' debitori non tolgono al creditore il dritto di farne delle simili contro gli altri:» ma questo articolo non dichiara perciò, che una volta fatto il pagamento da un debitore solidale i creditori possano più procedere contro gli altri debitori.

Ora nel nostro caso in specie questi obbligati sono tenuti all'obbligazione alternativa o di fare accettare, ovvero di rimborsare la valuta della lettera, o di dare cauzione. Talchè quando uno di questi giratari o il traente à adempiuto ad una di queste obbligazioni il creditore, ossia il portatore resta soddisfatto, e sarebbe ingiusto fare inquietare gli altri.

E veramente non sarebbe accrescere le liti, e molestare le genti, allorchè il possessore abbia ottenuto cauzione sufficiente da un giratario, voler richiedere con istanza e giudizi anche cauzione dagli altri?

Il portatore è stato interamente garantito, ma à più che temere, perchè dunque perseguitare in giudizio gli altri giratari e traente?

L'art. 1897 LL. CC. è vero che dice:

« Quando più persone si sono costituite fidejussori per un medesimo debitore e per uno stesso debito, ciascuna di esse resta obbligata per l'intero debito ».

Ma questo articolo non stabilisce un principio diverso da quello sovrapposto.

E in effetti l'articolo dice che ciascun fidejussore sia tenuto all'intero debito, ma non già che il creditore possa esercitare le sue azioni contro ciascun fidejussore; quando l'uno di essi abbia interamente adempiuto alla sua obbligazione, non à più che pretendere contro gli altri condebitori, ossia nel nostro caso contro gli altri giratari.

Si è questa anche la sentenza del Pardessus, come si rileva dalle sue parole al num. 382, che quando un giratario fornisca cauzione sufficiente, il portatore non abbia più dritti sino alla scadenza di procedere nè contro questo giratario, nè contro gli altri.

Il portatore può procedere in due modi; o procedere collettivamente contro tutti i giratari e traente, e allora tra loro, costoro possono accordarsi come dare la cauzione; ovvero egli potrà dirigersi all'uno de' coobbligati in preferenza degli altri ed ottenere da costui solo la sua cauzione, salvo a lui di esercitare il suo ricorso contro il giratario precedente.

§ 9. In quanto alla sufficienza della cauzione in caso di contestazione può essere giudicato dal tribunale.

Ma questo ricorso del portatore contro i giratari e traente, nell'esecuzione può incontrare delle difficoltà.

In vero se il portatore presentasse la lettera di cambio all'accettazione poco prima della scadenza, non à il tempo di rinviare il titolo per provvedere all'accettazione, quindi manda il protesto e richiedere che i gira-

taril facciano un deposito della valuta sino a che rende loro il titolo.

§10. Il portatore tanto per le vigenti, quanto per le antiche leggi, non è tenuto di presentare pria della scadenza la lettera di cambio per l'accettazione, restando ciò alla sua discrezione.

Spesso i mercanti sogliono presentarsi alla scadenza della tratta, per dimostrare al trattario la sua confidenza che gli porta. Veramente è sempre prudente ottenere prima l'accettazione, essendo che questa costituisce a favore di esso portatore un altro debitore nella persona dell'accettante.

§11. Stabilisce altri vantaggi ancora l'accettazione, e si è che in caso di rifiuto del trattario, possa il portatore prendere le sue precauzioni e provvedimenti contro i giratari del traente. Di più coll'accettazione si toglie al traente di mala fede la facoltà di negoziare più esemplari della stessa tratta.

La facoltà di richiedere l'accettazione non è personale al solo portatore, ma è comune anche a un semplice detentore per la ragione seguente: che un negoziante dimorante lungi dal trattario invia la tratta a un suo corrispondente, acciocchè gli procacci l'accettazione. Si è questo un favore che i negozianti spesso se lo prestano senza alcun diritto di commissione; ma chi assume l'incarico dee eseguirlo come qualunque mandato.

§12. Però non s'ha a credere che sia sempre facoltativo per il portatore di richiedere a suo piacere l'accettazione, ma molte volte è di suo dovere. E così se una lettera invece di essere pagabile a giorno fisso, o a tanti giorni di data, sia invece a tanti giorni, mesi o usi di vista. Poichè in tali casi l'epoca del pagamento decorre dalla presentazione della tratta; quindi il legislatore ha stabilito un termine entro cui possa fare le sue ricerche, oltre il quale decade in colpa, come vedremo all'articolo 439 L.L. di Eccez.

Altre volte il traente stesso è cura di determinare al prenditore di presentarsi subito per l'accettazione della tratta; in modo tale che anche che la tratta fosse pagabile a giorno fisso e determinato, pure il portatore deve necessariamente presentarsi per l'accettazione.

Questa clausola suole spesso esprimersi a questo modo: *Pagate all'ordine di un tale, che farà accettare.*

Altre volte sogliono trovare delle espressioni vaghe ed indeterminate, come: *Pagate all'ordine di un tale che farà la richiesta, ovvero il bisogno.* Tali espressioni abbenchè non vanno altrimenti interpretate dalle prime, pure possono sempre far nascere dei dubbj e delle liti.

Ma se il portatore della lettera omettesse di richiedere l'accettazione, non perciò decadrebbe dai proprii dritti verso i suoi obbligati; resterebbe solo esposto ad un'azione per danni ed interessi procedenti dalla sua negligenza e trascuraggine.

Come il traente può mettere per condizione al portatore ch'egli richiedesse l'accettazione, così all'istesso modo può vietargli che il faccia.

L'accettazione è inerente al contratto di cambio, ma non perciò è indispensabile, e non avvi nulla d'illecito il convenire il contrario.

Queste clausole restrittive sogliono apporsi allorchè essendo le tratte di piccole somme riesce difficile approvvigionare i fondi prima della scadenza. Queste clausole sogliono esprimersi ordinariamente a questo modo:

Napoli li . . . Bono per ducati . . .

Ai dieci ottobre prossimo, pagate per questa sola di cambio, non capace di accettazione la somma di . . .

Però in generale se il Legislatore non ha formulato un obbligo per il portatore di reclamare l'accettazione, pure l'equità e l'art. 4356 L.L. CC. ci forniscono il principio e la sanzione di questo obbligo pel portatore.

E in vero l'art. 4356 delle L.L. CC. così dice: « Ogni fatto qualunque dell'uomo, che arreca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno ».

Quindi è manifesto che se il portatore invece di avvertire i giratari e traente della loro posizione, in cui vengano a mettersi pel rifiuto d'accettazione del trattario, e da ciò ne consegue loro del danno, questo allora alcuno dovrà ricadere sovra di esso portatore, e non sovra altri.

Se i giratarii e il traente venissero ad essere avvertiti a tempo debito, potrebbero prendere dei provvedimenti acciocchè cessasse questo rifiuto; ma all'incontro questo silenzio li fa restar fermi nella loro confidenza, e fa avvenire un danno che facilmente avrebbero rimosso. Però è bene notare che la soluzione di tale quistione dipende in gran parte dalle circostanze di fatto, che son quelle che possono determinare la colpeabilità, o l'innocenza del portatore.

§13. Se nella lettera di cambio siasi indicato per luogo di pagamento un domicilio diverso da quello del trattario, il portatore, dice il Nonguier dovrà presentarsi per richiedere l'accettazione nel domicilio di costui. Di fatto egli così ragiona:

« L'accettazione altro non è che la dichiarazione fatta dal pagatore indicato, che egli adempirà il mandato alla scadenza. Nùn dubbio che a questa scadenza il portatore non sia obbligato che di obbedire alla condizione imposta dal traente, che egli non debba andare a domandare il pagamento se non nei luoghi enunciali nel titolo: ma fino a quel momento, e fino a che non trattasi se non del pagamento, il suo dovere, come il suo diritto sono quelli di seguire la regola alla quale non si è derogato, e di presentarsi al solo domicilio in cui possa sperare di trovare il trattario; al domicilio di costui ».

Non è possibile uniformarsi a tale pensiero. La indicazione di un domicilio diverso da quello del trattario forma una clausola di stretto diritto, alla quale non si può derogare nè dal traente, nè dal prenditore. Non dal traente, poichè a egli convenuto col prenditore che in quel luogo sarebbero state fatte le diligenze, sia per l'accettazione, sia pel pagamento, e non può pretendere che costui sia obbligato portarsi in diversi domicili forse lontanissimi, per adempiere i doveri che gli vengono dalla legge imposti o per esercitare il dritto dell'accettazione, e che spesso sarebbe impossibile praticare. Tizio trae da Napoli, sopra Sempronio di Parigi, pagabile nel domicilio di Cajo in Londra. Se potesse aver luogo il pensiero dell'autore, il possessore di questa lettera sarebbe obbligato portarsi prima in Parigi per

richiedere l'accettazione, ed in seguito a Londra per ricevere il pagamento.

Ora se il prenditore al momento del contratto di cambio à manifestato il bisogno di portarsi a Londra in dove la somma gli era necessaria, e se il traente gli à indicato un domicilio in quella città, egli è chiaro che soltanto in questo domicilio sia tenuto il possessore presentarsi per chiedere l'accettazione e il pagamento.

Non dal prenditore, poichè egli distruggerebbe una delle principali condizioni del contratto; quella cioè che il traente avendogli imposto, il dovere di presentarsi ad un domicilio, egli non potrebbe senza il di lui consenso presentarsi a domicilio diverso.

D'altronde la indicazione di un domicilio diverso da quello del trattario, sta in luogo di un domicilio di elezione per la esecuzione del contratto. Ora, se al domicilio reale le parti àn sostituito un domicilio di elezione, non si può senza offendere la santità della convenzione derogare a sì fatta indicazione; derogazione che potrebbe essere produttiva delle più funeste conseguenze.

§14. Per meglio sciogliere ogni dubbio è bene porre tre casi:

1. Se la lettera è stata tratta senza indicarsi il domicilio ove il pagamento sia per farsi, per esempio una lettera di cambio è tratta su Filippo di Bari pagabile in Napoli, allora il possessore deve presentare, o far presentare la tratta in Bari, acciocchè il trattario, Filippo, dia l'accettazione e dichiarare il luogo, ove il pagamento intende farlo. L'art. 122 di queste Leggi di Eccezione risolvono questo primo caso.

2. Caso. Se nella tratta non è stato indicato il domicilio reale del trattario, ma solo il domicilio eletto, come la lettera di cambio è tratta su Filippo e pagabile a Napoli, nella strada tale; siccome in tal rincontro il domicilio reale è del tutto ignoto e il portatore non sà ove presentarsi, così egli giustamente e con ragione si presenterà al domicilio eletto per ottenere l'accettazione.

3. Caso. Se trovasi menzionato nella tratta tanto il domicilio reale, quanto l'eletto, come se traendosi una lettera di cambio sovra Paolo di Bari, dimorante nella tale strada, e

pagabile in Napoli al domicilio di Giovanni; si è in tal caso che la quistione si rende molto difficile a risolverla, e ancora più malagevole se la lettera di cambio fosse a tanti giorni di vista, e quindi è necessario presentarla per l'accettazione e siasi ciò stabilito sotto pena di decadenza per riguardo al traente e giratari.

Si sostiene da una parte, come già abbiamo anche veduto nel Nonguier, che l'accettazione non è che una dichiarazione, che si richiede al trattario, e perciò fa d'uopo indirizzarsi a lui realmente, e non già a un terzo che non ci entra nel contratto; tanto più che il trattario non si trova nel domicilio eletto, limitandosi egli ad inviare i fondi pel pagamento a farsi della tratta.

Noi abbiamo visto come questa opinione sostenuta dal Nonguier può venire confutata; e quindi rimandiamo i nostri lettori a ciò, che più sopra abbiamo detto, solo ci limitiamo qui a riconoscere che tali difficoltà i mercanti potrebbero farle dileguare coll'apporci qualche indicazione nella tratta da determinare il domicilio, ove l'accettazione convenga richiedersi.

§15. Si è fatta ancora un'altra quistione; si è cercato sapere il portatore non essendo obbligato richiedere l'accettazione, oltre ai due casi sovrammessi, se possa presentarsi per ottenere tale accettazione al momento che giunga la scadenza.

Il Pardessus pensa che non possa ciò farsi dal portatore, poichè importerebbe che il pagamento non si farebbe più all'epoca de-

terminata, ma sibbene dopo; avendo il trattario il dritto di ritenere la lettera di cambio ventiquattr'ore, pria di far conoscere se egli accetta, ovvero rifiuta di dare l'accettazione.

E veramente se il pagamento si differisce di ventiquattr'ore si decaderebbe dal dritto di esercitare ogni ricorso verso i giratari per non aver fatto protestare la tratta a tempo utile; mentre col presentare la tratta a tempo debito o si accetta e si viene a legare il trattario, o si rifiuta di dare l'accettazione, e il portatore a tempo a protestare e mettersi in sicurezza.

§16. Il Nonguier suppone un caso non del tutto difficile ad avvenire; ossia quando dopo il seguito di varie gire la lettera di cambio capitasse nelle stesse mani del trattario. In questo caso le qualità di portatore e di trattario vengono a confondersi nella stessa persona, ma purtuttavia gli effetti rispettivi restano intatti.

Per la qual cosa lo stesso trattario nella qualità di portatore potrebbe richiedere a se stesso l'accettazione, e a se stesso potrebbe rifiutarla. Intanto dopo aver fatto costatare il proprio rifiuto, avrebbe il dritto di rivolgersi al traente ed ai giranti pel suo fatto personale, per ottenere la garanzia con tutte le sue conseguenze.

Lo stesso Nonguier ritrova questo risultato alquanto bizzarro, ma egli pensa che troverebbe la sua spiegazione naturale nella stessa distinzione messa tra la qualità di traente e quella di trattario.

ART. 118. Il rifiuto di accettazione è provato per mezzo d'un atto che si chiama *protesto per mancanza di accettazione*,

Sommario.

1. — Dovere del portatore di fare il protesto.
2. — Termine entro cui il protesto debba farsi.
3. — Il protesto lo può fare anche un incaricato del portatore.
4. — Il protesto si dee subito notificare.
5. — Effetti del giudizio a causa del protesto per mancanza di accettazione.
6. — Conseguenze.

COMENTO

§1. Il trattario non è obbligato affatto di dare la sua accettazione alla lettera di cambio, tratta sovra di lui; chè egli può benissimo rifiutarsi ad accettare, senza che il portatore abbia alcun dritto ad esercitare contro di lui.

Però è suo obbligo o di accettare o di rifiutare fra le ventiquattr'ore, al più tardi, dalla presentazione, come diremo più tardi sull'art. 124 delle presenti leggi.

Se il trattario si è negato di accettare, il portatore se non è dritto da esercitare contro costui, deve però far costatare questo fatto del rifiuto, e ciò il farà col protesto.

§2. Abbiamo visto più sopra che il presentare la tratta per ottenere l'accettazione è facoltativo, salvo quei due casi da noi determinati; quindi se il portatore non si trova in questa necessità di dover presentare la lettera di cambio, non sarà obbligato a fare il protesto.

Se il portatore trovasi costretto, dovrà farlo nel termine stabilito dall'art. 159 LL. di Eccez., allorchè la lettera è a vista, subito e senza ritardo se si tratta di un mandato imposto dal cedente al cessionario.

§3. Non è necessario poi, che questo pro-

testo sia fatto dallo stesso proprietario, potendolo fare chiunque ne venga incaricato a ciò.

Ogni individuo, portatore anche con una girata in bianco, à questo dritto se abbia avuto questo incarico di presentare la tratta per avere l'accettazione: l'intermedio in questo caso fa protestare a nome del suo corrispondente.

Il protesto in generale si forma quasi, come quello che si fa per mancanza di pagamento, ma di ciò diremo in appresso, allorchè discorreremo de' protesti.

§4. Il portatore fatto il protesto per mancanza di accettazione dee subito notificarlo al traente e giratarii, essendo che, come abbiamo detto più sopra sono costoro rispettivamente, con solidalità tenuti a prestare cauzione per assicurare il pagamento della lettera di cambio alla sua scadenza, ovvero di effettuare il pagamento con tutte le spese di protesto e di ricambio.

§5. Quali sono le conseguenze del giudizio intervenuto dopo il protesto per mancanza di accettazione, e che condanna il traente o i giratarii a pagare, se essi non volessero

piuttosto fornire la cauzione alla scadenza? Sarà sufficiente questo giudizio al portatore che non è stato pagato alla scadenza, ovvero avrà bisogno di un altro per ottenere questo pagamento?

Bisognerebbe distinguere due casi:

1. Se le parti condannate anno o somministrato cauzione, ovvero anno pagato, il portatore à fatto produrre i suoi effetti al giudicato.

E veramente se essi anno pagato non àno più che reclamare contro i debitori solidali; se costoro poi àno somministrato una cauzione, in tal caso anche il primo giudicato à prodotto i suoi effetti, avendo essi adempiuto all'obbligazione alternativa, che era stata loro imposta o di dar cauzione, o pagare. Se poi alla scadenza il portatore non venisse ad esser pagato, egli allora sarà costretto di venire ad un secondo giudizio per ottenere l'esecuzione finale del contratto.

2. Se poi il primo giudizio non è stato obbedito, che le parti non anno nè pagato, nè dato cauzione, come il primo giudicato in tal caso, non à prodotto i suoi effetti, così il portatore à il dritto di esercitare l'escussione su i beni della parte condannata, essendogli inutile una seconda decisione.

§ 6. Da questi principii è derivato.

1. Che se perchè non siasi voluto accettare una lettera di cambio, e ci sia intervenuta una sentenza, che à costretto i giratarii a dar cauzione, se non a pagare, se questa cauzione non è stata prestata il portatore non è tenuto ad ottenere una seconda sentenza dopo la scadenza della lettera. Poichè col primo giudizio già i giratarii e il traente erano stati condannati o a dar cauzione o a pagare; quindi non essendosi data la cauzione, e non essendo stata pagata alla scadenza la tratta, essi si trovano già colla prima sentenza condannati a pagare, e perciò in virtù di questa sentenza saranno costretti al pagamento, senza bisogno d'altro.

2. Che il protesto per mancanza di accettazione di una lettera di cambio, allorchè ci sia stata anche una condanna per il pagamento contro il traente e giratarii, passata in cosa giudicata e divenuta anche definitiva innanzi la scadenza, rende inutile a quest'epoca il protesto per mancanza di pagamento e tutte le altre procedure.

Non essendovi però il protesto per mancanza di pagamento, il portatore conserva sempre il suo ricorso contro i giratarii e traenti.

ART. 119. Sulla notificazione del protesto per mancanza di accettazione, i giranti ed il traente sono rispettivamente tenuti di dar cauzione, per assicurare il pagamento della lettera di cambio alla sua scadenza; o di effettuarne il rimborso colle spese di protesto e di ricambio.

Il mallevadore o del solo traente, o del solo girante non è tenuto in solido che con quello de' due, per lo quale ha dato la cauzione.

Sommario.

1. — Principio della responsabilità di ciascun giratario.
2. — Se siasi pagato prima della scadenza si è dritto a ritenere gli interessi?
3. — L'avallo dato non toglie al portatore d'esercitare i suoi dritti verso il traente e giratari.
4. — Un giratario che in mancanza di accettazione voglia dare cauzione non può essere costretto invece a pagare.
5. — L'art. 119 è applicabile alla donna non commerciante?
6. — Esame dell'ultima parte dell'articolo.

COMENTO

§ 1. Secondo i principii dell'art. 147 LL. di Ecco: ogni giratario per la garanzia che deve si reputa come traente verso il prenditore, che lo siegue.

Ora avvenendo la notifica del protesto per mancanza di accettazione, ogni giratario si trova rispettivamente tenuto verso l'altro, che lo siegue, o di dare cauzione, o di rimborsare immediatamente con le spese di protesto e di ricambio tutte le altre spese legittime.

» Se il portatore, diceva il Tribunale, poteva esercitare una garanzia e dimandare una cauzione al giratario, costui è ancora questo dritto nel suo interesse particolare contro il giratario precedente, e così di seguito, rimontando sino al traente ».

§ 2. I giratarii e il traente sono solidalmente tenuti a prestare cauzione, ovvero a pagare. Abbiamo visto più sopra che se uno è prestato cauzione è sufficiente, non à più dritto il portatore di molestare gli altri; e così anche se uno avesse pagato,

Ora si è dimandato sapere se uno dei giratarii, o il traente avesse voluto pagare interamente il portatore, se avrà dritto di ritenersi gl'interessi dal giorno del pagamento al giorno della scadenza.

Questa quistione fu esaminata e discussa al Consiglio di Stato nella compilazione di questo articolo e venne così risolta:

» Il signor *Benzoni* osserva che i compilatori del primo progetto, e dopo di essi, il ministro dell'interno, avean proposto nel caso preveduto da questo articolo, di accordare a colui il quale paga prima della scadenza, la ritenuta dell'interesse proporzionale ».

» Egli è pur vero, dice il signor *Berlier*, che secondo il dritto comune e trattandosi di pagamenti meramente volontari, l'anticipazione non dà diritto a ritenuta, qualora non sia stipulata o consentita; ma l'applicazione di questa regola sarebbe assai rigorosa in questo caso; 1° che l'avvenimento che dà luogo all'anticipazione del pagamento non nasce dal fatto di colui che paga, ma è una

disgrazia per lui; 2° che il danaro rimborsato prima del termine al creditore commerciante non resta verosimilmente ozioso nelle sue mani. Certamente è giusto che costui non soffra veruna perdita; ma non bisogna accordargli un guadagno sul quale non ha potuto formare veruna speranza; o la modificazione rigettata dalla sezione sembrava all'opinante conciliare meglio tutti gli interessi ».

» Il signor BÉGOUEN dice che gli articoli di cui parla il signor *Berlier* sono stati rigettati, perciocchè non deve esser permesso a colui che paga di cambiare la convenzione fatta col possessore, pagandolo prima del termine con lo scopo di guadagnare gli interessi. Il possessore della lettera non domanda il suo danaro, può avvenire che egli non ne abbia bisogno prima della scadenza convenuta, perchè dunque dovrebbe egli pagare ciò che non è per lui un vantaggio? »

Adunque la discussione al Consiglio di Stato ci toglie ogni dubbio, che colui che avrà pagato non avrà dritto ad alcun interesse.

§ 5. L'avallo apposto su una lettera di cambio non toglie al portatore di rivolgersi ai giratarii e traente ed esercitare i suoi dritti; anzi può giustamente obbligare lo stesso dador d'avallo a dare cauzione, o a pagare.

§ 4. Se l'ultimo giratario venga costretto a rimborsare, non perciò potrà forzare il giratario antecedente, contro cui esercita il suo ricorso, di pagare immediatamente allorchè costui voglia piuttosto dare cauzione. Il traente per conto, come si è detto più sopra intorno all'art. 411., essendo tenuto personalmente verso il portatore e giratari, così è obbligato a fare ottenere l'accettazione, ovvero ad assicurare il pagamento.

§ 3. Questo art. 419 è applicabile anche alla donna non commerciante, che à firmata una lettera di cambio, che vien reputata come una semplice promessa?

La Corte di Cassazione, 30 gen. 1849, serbando all'obbligazione, che l'art. 413 considera come una semplice promessa, il carattere di una vera lettera di cambio, per

una conseguenza necessaria veniva ad applicare l'art. 419 alla donna non commerciante, che si trovi fra i giratarii.

Veramente la questione può essere alquanto dubbia, ma vediamo per poco a quale soluzione ci conviene meglio attenere.

Massé fa osservare che la solidarietà e l'azione recursoria può essere la conseguenza non pur di un'obbligazione civile, ma anche di un'obbligazione commerciale; quindi egli conchiude, che una donna coll'aver messa la sua firma ad una lettera di cambio, con ciò solo à inteso sottomettersi alla solidarietà e all'azione recursoria.

Noi potremo osservare contro questi principii del Massé, che in dritto civile non avvi solidarietà se non siasi stipulata formalmente ed espressamente.

Ora quando l'art. 413 à voluto considerare come semplici promesse le lettere formate da donne in quella condizione, che ivi dichiara, a noi pare che con ciò à voluto determinare un'obbligazione civile ordinaria, e quindi soggetta a tutte le regole del dritto comune.

Per le quali cose un'obbligazione civile, per quanto rigorosa si voglia considerarla, non potrà costituire una solidarietà se non è stata formalmente stipulata: quindi secondo noi l'art. 419 non è applicabile alla donna non commerciante, che abbia firmata una lettera di cambio reputata costituente semplice promessa.

§ 6. Infine secondo l'ultima parte di questo stesso articolo colui, che viene a dare cauzione sia al traente sia al giratario non è tenuto in solido che con colui, pel quale à dato cauzione. Donde ne viene che se un mallevadore à prestato cauzione a un giratario, e il protesto per mancanza di pagamento non è stato fatto o notificato nel termine prescritto, egli resterà liberato dalla sua cauzione, senza che sia suo obbligo di provare che alla scadenza già ci era la provvista, mentre che andrebbe altrimenti la cosa se fosse obbligato solidalmente col traente.

ART. 120. Quegli che accetta una lettera di cambio, contrae l'obbligo di pagarne la valuta.

L'accettante non può venire restituito in intero contro la sua accettazione, ancorchè, senza di lui saputa, il traente fosse fallito prima dell'accettazione.

Sommario.

1. — L'accettazione rende il trattario debitore personale.
2. — Irrevocabilità dell'accettazione
3. — Ragioni della cosa.
4. — La fallenza del traente non rinvoca l'accettazione.
5. — Quid se la fallenza rimanesse innanzi l'accettazione?
6. — L'accettazione del trattario non esonea il traente dalla sua responsabilità.
7. — Il portatore non può sciogliere il trattario dalla sua accettazione.
8. — In quali casi si può rinvocare l'accettazione.
9. — L'errore sulla persona annulla l'accettazione?
10. — Scritta l'accettazione sulla lettera di cambio, e non ancora questa consegnata, il trattario può cancellarla?

COMENTO

§1. Il trattario, come abbiamo detto più sopra, se nulla deve al traente non à nessun obbligo di accettare, e quindi resta a suo arbitrio di dare l'accettazione o pur no: ma una volta data, da volontaria che era, addivene necessaria.

Il trattario col dare l'accettazione si costituisce debitore della valuta della tratta, ovvero, come dice l'articolo, *contrae l'obbligo di pagarne la valuta.*

§2. Non sì tosto è stata data l'accettazione dal trattario, e il portatore l'à accettata, che addivene irrevocabile pel primo, in modo che non può rivenerne sul fatto e distruggere il suo obbligo: ma si è intorno a questa irrevocabilità dell'accettazione che noi dobbiamo portare i nostri studi.

Si comprende: a primo aspetto, come la stessa giustizia richiede, che una volta data l'accettazione non si possa più ritirare e annullarla.

§3. E in vero questa adesione spesso si è quella che spinge i giratarii ad entrare e mettersi nelle negoziazioni delle lettere di cambio, se quindi il trattario potesse non adempiere al suo obbligo assunto, e non venire

ad eseguire il suo mandato, essi giranti si troverebbero lesi contro ogni equità e giustizia.

Se si voglia concedere al trattario di potere rivenerne sulla propria accettazione si verrebbe a togliere ai terzi i dritti, che essi avevano contro il principale obbligato, contro il depositario dei fondi.

E veramente se l'accettazione non fosse irrevocabile si darebbe adito a mille frodi ed inganni, si renderebbe agevole e certa l'immoralità, in quanto ne verrebbero mille collusioni e scroccherie tra il traente e il trattario a danno de' terzi di buona fede. Si è quindi per tali ragioni che ne è venuto quell'adagio, *che chi accetta, paga;* e il Casaregis (1) diceva, *acceptans literas cambii non potest evitare casum solutionem opponendo exceptionem inadimplenti, et quod vere debitum ad eum non potest, et quod literarum valor non fuerit persolutus.*

§4. Se intanto avvenisse che il traente cadesse in fallenza dopo l'accettazione, ma prima della scadenza, non perciò il trattario po-

(1) *Discursus* 157, n. 18, p. 109.

trebbe liberarsi dalle sue obbligazioni, ed esonerarsi dal pagare la cambiale.

Dappoichè, come abbiamo detto, il trattario col dare l'accettazione si costituisce debitore del portatore, in modo che egli resta personalmente obbligato, e dee perciò pagare. Però se il fallimento avesse impedito che il traente facesse la provvista de' fondi, e il trattario accettante avesse dovuto pagare di suo denaro, si costituirà a favore di costui un'azione d'indennità: il trattario in tal caso verrebbe qual creditore del mandante a prender parte nelle operazioni del fallimento colle dividende che potrebbe avere; ma mai rivenire sull'accettazione data.

Nell'antica giurisprudenza si faceva questione, se la fallenza avvenuta prima dell'accettazione potesse distruggere gli effetti emergenti dall'obbligazione assunta dall'accettante.

Taluni autori sostenevano che il trattario non aveva potuto assumere alcun obbligo, essendo che la fallenza avvenuta prima dell'accettazione metteva il traente nell'impossibilità di somministrare i fondi.

Il Casaregis diceva a tal riguardo: *Acceptans non tenetur literas persolvere, si de tempore acceptationis, aut antea, secuta fuerit scribentis decoctio* (1). E Ansaldo de Ansaldis confermava questa regola in questo modo: *Acceptans literas cambii, nequit evitare solutionem sub praetextu decoctionis scribentis, quoties illa secuta fuit post acceptationem* (2).

Altri scrittori si attenevano al partito contrario, dicendo che fra la collisione de' diversi interessi del trattario e del portatore, doveva il trattario cedere e portarne i tristi effetti. Poichè se il portatore si è indotto a riceverli la lettera di cambio, spesso si è l'accettazione che lo determina; perchè si trova di avere un'altro debitore che lo soddisferà.

Se il trattario pria di dare l'accettazione non siasi informato della condizione del traente, ed abbia data l'accettazione con molta leggerezza, la colpa è sua, e suo quindi dovrà essere il danno.

A questo stava la questione quando si veniva alla compilazione del presente articolo, e si cercò perciò di dare una soluzione.

» Il signor BÉGOUEN osserva che forse converrebbe aggiungere che l'accettante non potesse venire restituito anche quando il traente fosse fallito nell'intervallo fra la tratta e l'accettazione ».

» Il signor MERLIN crede esser utile che la legge si spieghi su di ciò, perciocchè in taluni luoghi, come Livorno, in questi casi si accorda la restituzione ».

» Il signor CORVETTO dice: « È cosa ben importante riflettere sulla correzione proposta dal signor Bégouen ».

» Nel caso enunciato dal medesimo, l'accettazione sarebbe nulla, e volendosi stare al rigore del principio, l'accettante sarebbe ammesso alla restituzione ».

» L'accettazione si fa in tempo che il traente si trova fallito; il fallimento si è aperto nell'intervallo fra la tratta e l'accettazione, esso non era conosciuto dall'accettante, il quale nulla doveva dare il traente ».

» In tali congiunture puossi riguardare l'accettante come un mandatario; ed anche come garante del traente ».

» Ma nel primo caso il mandato si è estinto per la morte civile del mandante; nel secondo la garanzia non ha mai avuto luogo, perciocchè essa trovasi data sotto la condizione implicita e sottintesa del regresso contro del traente, e l'adempimento di questa condizione rendesi impossibile. L'accettazione sarebbe dunque ugualmente nulla in queste due supposizioni ».

» Ciò non ostante, il favore dovuto al commercio è in molte piazze derogato al rigore dei principi; l'accettazione nei casi di sopra enuncati non diviene affatto nulla pel fallimento del traente; io posso citare Londra, Parigi, Amsterdam, ed io proporrei di buon grado al consiglio di confermare questi principi; anzi credo che questa sia l'intenzione del progetto. Di fatti, si è dichiarato che ogni accettazione è irrevocabile; ma qui appunto può aver luogo un'osservazione che a me sembra giusta. L'irrevocabilità di un atto ne suppone l'esistenza; e l'idea dell'esistenza non può applicarsi alla nullità. L'articolo

(1) *Discursus* 182, n. 6 e 33; p. 200 e 203.

(2) *Discursus* 3, n. 4; e *Discursus* 5, n. 10.

riuscirebbe dunque insufficiente, ed oltre a ciò sarebbe pericoloso di lasciare un caso tanto importante indeciso fra le leggi o le consuetudini, o, che è lo stesso, fra l'incertezza e l'arbitrio. Il perchè io sottopongo al consiglio il seguente progetto di articolo: »

« Il fallimento del traente, avvenuto fra l'epoca in cui la lettera di cambio è tratta e quella in cui è accettata, non annulla l'accettazione quantunque il fallimento non fosse giunto a conoscenza dell'accettante, e quantunque costui non fosse debitore del traente ».

» L'articolo 128 viene ammesso con l'addizione proposta dal signor Bégouen e dal signor Corvetto.

§ 6. Coll'essere intanto intervenuta l'accettazione non perciò il traente resta esonerato da ogni obbligazione, che anzi il suo obbligo principale non cessa affatto. Che se altrimenti andasse la cosa, la posizione del portatore potrebbe divenire assai trista, in quanto che il trattario potrebbe rendersi insolubile. Ma l'accettazione, come abbiamo detto più sopra, non è che il principio dell'esecuzione dell'obbligazione di esso traente, dovendo egli non solo fare accettare, ma anche far pagare, restando quindi sempre egli responsabile ed obbligato del pagamento.

§ 7. Ora avvenuta l'accettazione non resta neanche più alla facoltà del portatore di liberare l'accettante, annullandegli la sua accettazione, stante che questa produce moltissimi effetti. E veramente l'accettazione abbenchè sia un contratto unilaterale, pure produce delle obbligazioni in faccia al traente e ai giratarii.

Di più se il portatore potesse liberare il trattario dall'accettazione data, s'egli volesse usare della frode e disonestà, verrebbe con questo mezzo a rovinare il traente ed i giratarii privandoli di agire contro il trattario. Si è per tali ragioni che devesi ritenere per massima la irrevocabilità dell'accettazione.

§ 8. Ma non avvi caso forse, in cui si possa ritrattare l'accettazione?

Le Leggi Civili con l'art. 1063 stabiliscono che « il consenso non è valido, se è stato dato per errore, se fu estorto con violenza, o fu colpito con dolo ».

TOMO I. PARTE II

Esaminiamo la cosa.

L'errore per sè stesso non può viziare l'accettazione data, essendo che, secondo l'articolo 1064 LL. CC. « l'errore non annulla la convenzione, se non allorché cade sulla sostanza stessa della cosa che ne forma l'oggetto ».

§ 9. L'errore non costituisce una causa di nullità allorchè viene a cadere sulla persona, con cui intendesi contrattare; salvo il caso che la considerazione di questa persona fosse la causa principale della convenzione.

Ma nella lettera di cambio per l'accettazione data può ammettersi un errore sulla persona?

Il Nougier, che tratta questa quistione, la risolve a questo modo.

« L'errore non è una causa di nullità, allorchè cade sulla persona con la quale si è intenzione di contrattare, a meno che la considerazione di questa persona fosse la causa principale della convenzione ».

» Nella specie è possibile un errore di tale natura? »

» Il trattario a potuto ingannarsi sulla sostanza della cosa? ignorare a quale atto dava la sua adesione? Ciò non può supporre. Imperciocchè il contratto di cambio è non solamente un meccanismo particolare, ma benanche dei segni esteriori che ad esso son propri, e che non permettono confondersi con altri contratti. Se il trattario è sottoscritto senza sapere che accettava una lettera di cambio, bisogna dire che di sua parte non vi è stato errore, ma imperdonabile negligenza, colpa grave, delle quali egli solo deve soffrirne le conseguenze ».

» Almeno potrebbe egli essere ammesso a pretendere che la considerazione della persona del traente è stata la causa principale della sua accettazione, e che si è ingannato? Per esempio che à creduto far onore a Paolo suo corrispondente, mentre la lettera era tratta da un anonimo, che esercitava lo stesso commercio nella piazza medesima? No: Quasi sempre la lettera di avviso, e sempre l'esame della sottoscrizione sono di ostacolo perchè possano aver luogo simili errori; e come nel caso precedente, si scambiano in colpa personale del trattario ».

« Non esistono errori possibili per l'accettante, se non quello che dipende dalla sua confidenza nel traente: essa non è che accessoria: essa non si riattacca alla sostanza, e nè anche alla persona del traente: vittima di questa confidenza, il trattario si trova nella posizione di colui che apre un credito, impronta del denaro, dà delle mercanzie ad un uomo insolubile. Egli è infelice senza dubbio, ma sopporta egli solo le conseguenze di un fatto di cui deve incolpar se stesso ».

Per le quali cose noi riteniamo coll' illustre scrittore, che l'errore sulla persona del portatore, non distrugge ed annulla l'irrevocabilità dell'accettazione data.

§ 40. Ma va anche così la cosa, allorchando siasi adoperato dolo o violenza per ottenere l'accettazione di una tratta?

Lo stesso Nougier risponde a questa questione che:

« Se l'errore non fa eccezione alla irrevocabilità dell'accettazione, diversamente avrebbe luogo nel caso di dolo e di violenza. In questo caso veruna colpa, veruna negligenza potrebbero rimproverarsi al trattario, ed i magistrati sarebbero solleciti restituirla contro la sua accettazione, la quale non sarebbe la espressione reale della sua volontà. Nondimeno, da quale estremo potrebbero essi riconoscere se il consenso fosse stato libero e determinato? Dalla sola valutazione delle circostanze che han preceduto l'accettazione: ne' loro rapporti colla morale degli individui possono attingere elementi di convinzione. Essi debbono giudicare una questione di fatto; non una questione di diritto, ed è impossibile determinar loro regole positive. Gli autori non pertanto han cercato stabilire una ipotesi nella quale han creduto vedere una guida per i tribunali, ed alla quale han dato varia soluzione ».

Dupuy de La Serra (cap. 10, n.4); propone: Una lettera di cambio essendo stata emessa al momento del prossimo fallimento del traente, è inviata per via straordinaria per farsi accettare, l'accettante può restituirla in intero contra la sua sottoscrizione, se la lettera essendo spedita per la via ordinaria avrebbe potuto conoscere il fallimento? Egli non è esitato di rispondere affermativa-

mente, atteso che: « l'accettazione è stata sorpresa con una specie di dolo e d'inganno riprovati dalle leggi ».

Bécane, nelle sue annotazioni all'opera di Dupuy de La Serra, divide questa opinione, e Pothier che l'adotta benanche, si esprime in questi termini (parte 1, cap. 4, § 3, n. 418 e 290): « Allorché il proprietario della lettera di cambio ha inviato per corriere straordinario la lettera per farla accettare, e che il fallimento del traente è avvenuto immediatamente, questa precipitanza, specialmente se è congiunta ad altre circostanze; può far presumere nel proprietario una conoscenza del prossimo fallimento; ed un dolo per far accettare la lettera, ciò che rende l'accettante capace di restituirla contra la sua accettazione per trovarsi obbligato a motivo di dolo della parte ».

Vedi, nello stesso senso, Rogue, t. 2, cap. 65, n. 26, p. 360; Guy de Rousseau de Lacombe, *Dictionnaire de jurisprudence*, v. *Lettre de change*, n. 5, p. 407; *Contra literas cambii opponi potest exceptio doli mali*; Casaregis, *Disc.* 143, n. 16.

Da sua parte Locré (sull'art. 121) pensa, che il portatore avendo dovuto far calcolo sopra due debitori, il traente e il trattario, ha potuto affrettarsi di assicurare la garanzia che offre l'accettazione; che nel fare le sue diligenze egli ha usato di un dritto, e che non può biasimarsi per non aver sacrificato i suoi interessi a quelli del trattario; che la volontà di quest'ultimo non è stata sorpresa per effetto di manovre, e che infine se egli si è allontanato da ciò che la prudenza gli prescriveva, deve accusarne la propria leggerezza.

Nella qualità di giudici non potrebbero consacrarsi le ragioni date da Locré: imperciocché la buona fede dovessere la base non solamente del commercio, siccome di continuo va ripetuto, ma si bene di tutte le convenzioni sinallagmatiche. Lasciar credere a colui col quale si contratta, e del quale si sollecita la garanzia, che il suo mandante è in bonis, allorché è fallito, o sul punto di depositare il suo bilancio, ciò è mancare di onestà, di buona fede. Inviare per corriere straordinario il titolo per l'accettazione; im-

pedire per diligenze inusitate di conoscere la posizione degli affari del traente che avrebbe potuto conoscersi nei termini di uso, ciò vale impiegare una manovra fraudolenta, sorprendere una volontà incerta, e colpire di nullità il contratto. Nondimeno, non terremo queste riflessioni come regole assolute: anche in questa ipotesi il portatore è potuto agire lealmente; se per esempio, è nell'abitudine di spedire corrieri, se è fatto per la lettera di cambio ciò che pratica per gli altri suoi affari, i magistrati potrebbero dichiarare che non è ingannato l'accettante definitivamente obbligato. Quindi la specie, rientra come le precedenti nel vasto dominio della valutazione dei fatti.

E veramente in verun caso potrebbe il possessore essere addebitato di dolo, di sorpresa.

O il trattario aveva la provvisione dei fondi, ed accettando non fece che adempiere alla obbligazione di dare ciò che avea ricevuto per una causa determinata; o non avea la provvista de' fondi, ed allora per dare la sua accettazione avea dovuto ricevere la lettera di avviso. In tal caso la volontà di accettare non venne determinata dal fatto straordinario del portatore; ma si bene da un fatto colposo del traente, il quale conoscendo la sua posizione non dovea spingere il trattario ad accettare: la frode sarebbe incolpabile al traente e non al possessore. Se il trattario non avea né provvisione, né lettera di avviso, allora deve incolpare la propria negligenza.

D'altronde, giammai può sopporli dolo in persona del prenditore. Egli in qualunque modo avea dato una valuta per riceverne lo equivalente, sia anche che questa valuta fosse stata il risaltamento di un conto corrente, come mai potrebbe accagionarsi di dolo? Conosceva egli forse che il trattario avrebbe accettato per pura confidenza nel traente? Se nello interesse del prenditore la provvisione si considera esistente al momento in cui gli è rilasciata la lettera di cambio era dello interesse di lui assicurarsi per mezzo dell'accettazione, che la provvista de' fondi esisteva, e che il trattario avrebbe accettato il mandato, ad oggetto di poter sperimen-

tare nel più breve termine possibile quei diritti che, nella mancanza dell'accettazione, gli derivavano dalla legge, ai termini dell'art. 119.

Se potesse stabilirsi la esistenza del dolo e della frode, oltre che questa presunzione starebbe contro il traente, per quanto abbiamo di sopra osservato, peserebbe ugualmente a danno del trattario, per avere con l'accettazione impedito al possessore di esercitare i suoi diritti. Se il fatto di lui è colposo per aver indotto in errore il possessore della lettera di cambio, non è motivo di dolersi, e deve soffrire le conseguenze della propria imprudenza.

§ 11. Una grave quistione si è presentata nell'antica e nella nuova giurisprudenza di grave difficoltà veramente.

Si è cercato sapere se il trattario una volta apposta l'accettazione sulla lettera di cambio, possa, tenendo questa ancora in sua mano, cancellarla; e particolarmente allora che qualche atto o indizio ha potuto far supporre al terzo che si era data l'accettazione.

Taluni hanno inteso così rigorosamente il principio dell'irrevocabilità, che han creduto che una volta scritta l'accettazione sulla tratta, non stesse più nel proprio arbitrio di cancellarla, e farla sparire; avendo i terzi colla sola sottoscrizione del trattario acquistato un diritto.

Il Codice di Olanda, di Prussia e del Portogallo hanno ammessa e ritenuta questa dottrina in tutta la sua severità, negando assolutamente al trattario di cancellare la sua accettazione scritta sulla tratta.

Noi col Nonguier, col Dalloz ed altri scrittori rifiutiamo questo sistema, e ci atteniamo all'opinione contraria per le seguenti ragioni:

Sembra che il primo sistema faccia una falsa applicazione della legge e sconosca i motivi sui quali poggia.

I primi autori della lettera di cambio sono il traente ed il trattario; vale a dire, la parte la quale vuol far pagare una somma in un luogo diverso da quello nel quale abita, e la parte che si obbliga pagarla. Può dirsi che il contratto sussiste tosto che si cumulano queste due condizioni sostanziali.

Ma una seconda condizione è inerente al contratto: il concorso cioè di un beneficiario, del terzo il quale deve trarne vantaggio; di colui che deve ricevere la somma promessa nel luogo indicato. Il suo intervento al contratto lo rende irrevocabile; imperciocchè egli è indipendente dalle stipulazioni reciproche fra il traente ed il trattario, estraneo al contratto di cui è in possesso, e che diviene la legge assoluta delle parti.

Quindi a tal modo, allorchè il contratto si forma fra il traente ed il trattario, non avvi nella origine che una volontà capace di essere rievocata, a misura che le due parti ne convengono tra loro. Per esempio, il traente è formato prima il progetto di ritirare i fondi che è presso il trattario, o di procurarsene, proponendosi d'inviarne al trattario in un determinato spazio di tempo. Fino a questo punto è un fatto che interessa soltanto lui solo, e questo fatto può essere rievocato: ma dal momento in cui è messo un terzo in possesso del contratto, e che questo terzo viene a formarne parte, unendosi al traente ed al trattario, il legame si è formato tra contraenti, e non può sciogliersi.

Tutte le disposizioni della legge sono regulate dalla unione del concorso delle tre volontà, per dare al contratto di cambio tutta la sua forza, tutta la sua irrevocabilità.

L'art. 114 leg. ecc. vuole che la provvisione della lettera di cambio, vale a dire, la somma promessa e che deve essere pagata nel luogo indicato, sia fatta dal traente o da colui per conto del quale la lettera è tratta, senza che il traente cessi di essere personalmente obbligato.

Ma fa d'uopo osservare, che quest'ultima disposizione si estende nel solo favore del portatore. La obbligazione è solamente a suo vantaggio; poichè il traente è tenuto soltanto in faccia sua pel pagamento della somma contenuta nel contratto. Fino a che non avvi beneficiario a vantaggio del quale dev'esser fatta la provvisione, il trattario non è dritto a pretenderla.

Lo stesso deve dirsi per l'art. 116 II. di eccez., il quale suppone la provvisione pel solo fatto dell'accezione al contratto da parte del trattario. A favore del solo beneficiario è detta-

ta questa disposizione; egli solo può trarne vantaggio. La dichiarazione con la quale il trattario si è sottoposto al pagamento del contratto, sul contratto stesso, fa supporre che la somma per la quale si è stipulato il pagamento trovasi nelle sue mani. Ma bisogna ripeterlo, la dichiarazione è solamente valore a vantaggio del beneficiario, e non del traente, il quale da principio si è obbligato di far pagare.

Specialmente nell'art. 120 II. di eccez. trovasi chiaramente stabilita la distinzione delle obbligazioni e dei dritti delle parti. Questo articolo dice: « Colui che accetta una lettera di cambio contrae l'obbligazione di pagarne l'ammontare ». Necessariamente la obbligazione non può esistere che a vantaggio del portatore e non già del traente, obbligato egli stesso a far la provvisione verso l'accettante: gli articoli 121, 122, 123 e 124 II. di eccez., che completano il capitolo 3 delle leggi relativo all'accettazione, sono tutti concepiti nel senso della obbligazione soltanto verso il portatore o beneficiario del contratto.

A tal modo l'anno intesa il legislatore e tutti i commentatori antichi e moderni sul contratto di cambio, e la prova di questa distinzione delle obbligazioni e dei dritti fra il traente, l'accettante ed il beneficiario risulta dall'addizione introdotta nell'art. 116 II. di eccez. il quale, nella sua disposizione originaria, non stabiliva alcun limite nella obbligazione che risulta per il traente dalla sua negoziazione. Per ben conoscere lo spirito della legge, si è dichiarato che la presunzione risultante dall'accettazione, non è forza che in favore del possessore e dei giranti solamente.

Questa distinzione bene intesa, divien facile risolvere la difficoltà che forma la materia della discussione.

Ricordiamo l'art. 120 II. di eccez.: « Colui che accetta una lettera di cambio contrae l'obbligazione di pagarne l'ammontare. L'accettante non può restituirsi contra la sua accettazione, quando anche il traente fosse fallito prima dell'accettazione senza sua colpa ».

Partiamo sempre dallo stesso principio:

la obbligazione dell'accettante è assoluta soltanto verso il portatore, e non in faccia al traente il quale è l'obligato dell'accettante.

Quindi, per rendere questa osservazione più sensibile, il portatore di una lettera di cambio di cui la prima è rimasta nelle mani dell'accettante, deve rivolgersi a lui, reclamando il titolo che comprova la obbligazione di costui, in mancanza si espone al pericolo che l'accettante ritiri la sua accettazione, ciò che è il dritto di fare mentre è in suo potere.

I termini stessi della legge racchiudono implicitamente questo diritto di ritirare l'accettazione a favore dell'accettante. Di fatto, non può restituirsì contro la sua accettazione, ciò che vuol dire, che data una volta l'accettazione, ed uscita dalle sue mani, la obbligazione del trattario non può essere più sciolta, poichè allora il contratto è completo per la presenza del terzo che ne diviene beneficiario. Evidentemente il titolo non può vantaggiare che costui; se il titolo ritorna nelle mani del traente, l'accettante potrà sempre restituirsì contro la sua accettazione, se il traente non à fatta la provvista de' fondi.

Quindi è chiaro che la espressione non potrà restituirsì, fa supporre la consegna del contratto che obbliga l'accettante ad un terzo il quale ne profitta; poichè mentre il titolo resta nel possesso dell'accettante, non può farsi luogo a restituzione contra una obbligazione della quale non si è spogliato in favore di alcuno.

L'art. 124 II. di ecc. completa la dimostrazione: ivi sta detto: « Una lettera di cambio dev'essere accettata alla sua presentazione, o al più tardi fra le ventiquattr'ore dalla presentazione, e dopo le ventiquattr'ore se non è restituita accettata o non accettata, colui che l'ha ritenuta è possibile dei danni ed interessi verso il portatore.

Nulla di più stringente: il portatore della lettera di cambio si presenta, egli viene a reclamare la obbligazione del traente sul titolo. Costui è tenuto rispondere alla sua domanda, sia formando il contratto irrevocabile colla sua accettazione, sia ricusandosi. La legge gli accorda solamente ventiquattro

ore per determinarsi; ma ciò à luogo solamente dal giorno in cui il portatore si presenta per la dimanda dell'accettazione: fino a che alcuno non si è presentato, e che il trattario trovasi in faccia al traente, a nulla è obbligato, e può restituirsì contra la sua accettazione, alla quale il traente non à alcun dritto.

Rimane a far conoscere all'appoggio della opinione, quella dei diversi commentatori sul contratto di cambio. Ecco in quali termini si spiega Dupuy de La Serra nel suo *Traité sur l'art. des lettres de change*.

Il capitolo 10 è intitolato:

Se colui che accetta una lettera di cambio può rinvocare la sua accettazione.

Dopo avere ricordato le regole le quali dall'antica ordinanza sono state riprodotte nel nostro codice di commercio, l'autore cita un caso nel quale l'accettante abbia radiata l'accettazione che avea scritta, ciò che dà luogo a questione.

Il portatore sostiene che colui al quale era stata indiritta la lettera di cambio avendo scritto: *accettata*, non avea potuto cancellare la sua accettazione, e che dovea essere obbligato al pagamento, come se l'accettazione fosse esistente.

Colui sul quale la lettera di cambio era tratta, diceva che la obbligazione dell'accettazione era solamente per la dichiarazione al portatore; che fino a quel punto le cose erano nello intero, che avea potuto radiare ed annullare la sua accettazione: di fatto, egli ne venne discaricato con ragione, perchè, se la parte la quale à sottoscritto il contratto innanzi notaro, può annullare la sua sottoscrizione fino a che l'altro contraente non lo à sottoscritto, siccome ciò è indubitato, con maggior ragione colui che non si è spogliato della sua sottoscrizione può annullarla fino a che è in suo potere.

Dupuy de La Serra termina il capitolo in questi termini: Massime: a 1. L'accettante non può ritrattarsi e deve pagare, *allorchè à data la sua accettazione al portatore*, poichè egli ed i suoi autori sono in buona fede: 2. 3. Fino a che l'accettante è nel possesso della sua accettazione; vale a dire, che non à consegnata la lettera di cambio,

può radiare la sua sottoscrizione: ma, dopo averla rilasciata, quando anche facesse ritorno nelle sue mani, non può cancellare la sua accettazione ».

Bécan professore di dritto commerciale alla facoltà di Poitiers, aggiunge nelle sue osservazioni sull'opera di de La Serra: « Tutti i principi stabiliti in queste massime debbono essere eseguiti sotto l'impero del codice, ad eccezione di quello che è insegnato al n. 3. Il legislatore moderno adottando l'avviso di Pothier, decide, nell'art. 425 del codice di commercio, che la ritenzione della lettera di cambio, non vale accettazione, ma dà luogo solamente a danni ed interessi, ciò che è più equo ».

Delaporte, *Science des négociants*, p. 367, massima 46, dice: « L'accettante è padrone della sua sottoscrizione ed è nel dritto di radiarla fino a che la lettera è in suo potere, ma dopo la consegna di essa non lo può quando anche ritornasse in suo potere ».

Rogue t. 2, cap. 65, n. 3, p. 350: « Fino a che l'accettante è padrone della sua sottoscrizione, vale a dire, che non è consegnata la lettera di cambio, può radiare la sua accettazione; ma dopo averla consegnata, se fa ritorno nelle sue mani, non può più annullarla ».

Gay du Rousseau de Lacombe, n. 5, p. 407, v. *lettre de change*; « Fino a che l'accettante è padrone della sua sottoscrizione; vale a dire, che non è consegnata la lettera può radiare la sua accettazione ».

Ecco in quali termini si esprime Pothier, cap. 3, §. 3, p. 230: « Allorché il portatore della lettera di cambio, non avendo trovato in casa colui sul quale la lettera è tratta, la lascia la lettera ad un suo commesso o a qualche altra persona, e che colui sul quale la lettera è tratta, dopo avervi scritto in piede la sua accettazione o la sua sottoscrizione, l'ha cancellata prima di averla restituita al portatore, questa accettazione sarà di niun effetto, siccome è stato giudicato da un arresto riferito da de La Serra, cap. 40. La ragione si è che il concorso delle volontà che forma un contratto, è un concorso di volontà che reciprocamente le parti si son dichiarate: senza tale estremo la volontà di una

parte non può stabilire nell'altra parte alcun dritto acquisito, nè per conseguente essere irrevocabile ».

Secondo questi principi, perchè il contratto fra il proprietario della lettera, e quello sul quale è tratta sia perfetto, non basta che costui abbia avuto per qualche tempo la volontà di accettare la lettera, e che abbia benanche scritto in piede di essa che l'accettava: fino a che non ha dichiarata al portatore questa volontà, di dichiarare il contratto non è perfetto, egli può cangiare di volontà e radiare la sua accettazione. Perchè questa accettazione cancellata fosse valida, bisognerebbe che il portatore potesse provare di essere stata annullata dopo che la lettera gli era stata restituita, e che gli è stata involata o rubata.

Si legge nella *Encyclopedie*, tom. 4, p. 294: « fino a che l'accettante è padrone della sua sottoscrizione, vale a dire, fino a che abbia rimessa la lettera accettata al portatore, può radiare la sua accettazione; ma più non lo può allorché l'ha rilasciata ».

Nella *Encyclopedie methodique*, tom. 4, p. 88, si legge: « Avvi benanche di più, che cioè l'accettante è libero di radiare la sua accettazione fino a che è in suo potere, e senza essersene spogliato a favore del portatore ».

Pardessus dice nel suo *Cours de dr. com.* n. 377: « Ma siccome la buona fede dev'essere prima di ogni altro, tenuta in considerazione, e che il solo timore della frode non deve essere di ostacolo ad operazioni legittime, il trattario che avrebbe accettato con precipitanza, e che volesse rinvocare la sua accettazione prima che la lettera che n'è rivestita fosse renduta alla circolazione, potrebbe radiarla ed assicurare la data e la esistenza di questo cangiamento con un protesto o con qualunque altro atto simile, il quale impedisse di supporre che giammai la lettera abbia circolato rivestita della sua accettazione non radiata ».

Nel suo *Traité du contrat, et des lettres de change*, n. 455, Pardessus avea espresso tale opinione in questi termini: « Si è qualche volta dubitato se colui il quale avea scritto un'accettazione sopra una lettera di cam-

bio, avesse la libertà di radiarla fino a che non se ne fosse spogliato a favore del portatore. Per l'affermativa si può dire, che il concorso di volontà il quale forma un contratto, non esiste fino a che le parti non si sieno rispettivamente dichiarate. Fino a questo momento la volontà di una delle parti non dà dritto all'altra e per conseguente non può essere irrevocabile ».

« Seguendo questi principi, perchè il contratto fra il traente della lettera di cambio, e quello sul quale è tratta sia perfetto, non basta che costui abbia avuto per qualche tempo la volontà di accettare, e che vi abbia scritto in piede che l'accettava. Sino a che non abbia dichiarato la sua volontà al portatore restituendogli la lettera rivestita della

sua accettazione, il contratto non è perfetto: egli può cambiare la sua volontà ».

Vincens si esprime così, cap. 3, n. 13, p. 257: « alla sola restituzione che l'accettante fa della lettera di cambio, egli contratta col portatore: di ciò discende, che quando egli avesse scritta e sottoscritta la sua accettazione, può cancellarla, fino a che non è uscita dalle sue mani; siccome ogni contraente può annullare ciò che è scritto, fino a che non è consegnata la sua sottoscrizione ».

« Gauthies—Menars: « fino a che l'accettazione non è rilasciata può radiarsi, » sez. 2^a, n. 889, pag. 147.

Nulla di più esplicito di questa dottrina, perfettamente conforme ai principi in materia di contratto di cambio.

ART. 121. L'accettazione di una lettera di cambio debbe esser firmata.

L'accettazione debbe esprimersi colla parola *accettato*.

Essa debbe portare la data; se la lettera è ad uno o più giorni, o mesi *vi-
sa*: ed in questo ultimo caso la mancanza di data dell'accettazione rende la lettera
esigibile al termine nella medesima espresso, computando dalla sua data.

Sommario.

1. — L'accettazione sotto l'antica giurisprudenza poteva darsi a voce.
2. — L'ordinanza del 1673 volle che si desse per iscritto: ma la nuova legge volle che si sottoscrivesse ancora.
3. — In alcuni paesi bastano le iniziali per esservi accettazione; ma non va così per noi.
4. — L'accettazione non è necessario che sia datata.
5. — L'espressione finale dell'articolo costituisce un obbligo, o una facoltà?
6. — L'accettazione dee sempre annunziare la somma da pagarsi?
7. — L'espressione *accetto* è sacramentale forse?
8. — Un visto può valere quanto un'accettazione?
9. — Si confuta l'opinione del Snuguier.

COMENTO

§ 1. In Francia innanzi l'ordinanza del 1673 l'accettazione poteva essere non solo verbale, ma anche provarsi per testimoni: queste accettazioni venivano dette di *viva voce in fiera*. Ad intendere come andava questa cosa, è bene sapere l'uso che tenevasi nelle fiere di Lione.

Quattro giorni prima di quelli del pagamento, presentavasi il portatore della lettera di cambio per l'accettazione nel seguente modo.

Tutti quegli, che avevano degli affari importanti convenivano nella piazza all'ora determinata dai consoli, tenendo ciascun mercante nelle mani un piccolo libro su cui scrivevansi tutte le cambiali, che avevano a pagarsi, o ad esigersi.

Convenendo in questo luogo ogni negoziante non faceva che *ascoltare la parola*, come dicevano gli antichi autori, e ciò che ascoltava scriveva nel suo libro.

Così se la cambiale era accettata liberamente dal trattario, il portatore segnava in

marginale nel suo libro B, che valeva a dire *buona*.

Se la lettera invece non veniva accettata, egli vi scriveva nel suo libretto un P, che significava *protestazione o protesto*.

In quanto al trattario s'egli non voleva accettare per mancanza di avviso, scriveva nel suo libro queste lettere V. P. ossia *pagherò vedendo* la lettera di cambio, se segnava poi un solo V, che *avviserebbe*, e a far ciò non aveva che ventiquattr'ore di tempo.

§ 2. L'ordinanza voleva che l'accettazione si desse per iscritto; e questa regola venne ritenuta nella compilazione delle presenti leggi. Però quello che non era richiesto dall'ordinanza, venne prescritto dalla legge nuova, ossia che l'accettazione venga anche sottoscritta; il che importa che avvi accettazione senza la sottoscrizione. Osserva giudiziosamente il Locré (1):

« Che può avvenire; che la persona alla

(1) Spirito del Codice di Comm. art. 122 (121).

quale la lettera di cambio è presentata, scriva di sua mano la parola *accettata*, sopra un'altra lettera di cambio che non voleva accettare. Questo errore non è impossibile nelle grandi case bancarie, nelle quali avvi un continuo movimento. Il banchiere si avvede di essersi ingannato e non sottoscrive. Egli la restituisce e dimentica cancellare la parola che vi è scritto. Secondo l'ordinanza il portatore avrebbe potuto pretendere di aver avuto luogo l'accettazione: ma per la disposizione dell'art. 122 ciò diviene impossibile ».

Ma come osserva bene il Denizart (1) che non basta scrivere la parola *accetta* senza la sottoscrizione, nè di sottoscrivere senza accettare, essendo necessaria l'una e l'altra.

E in vero ciò che forma la prima condizione, che determina l'espressione materiale della volontà, e costituisce il legame de' contratti si è la sottoscrizione; e quindi mancando questa non può dirsi, nè ritenersi che sia intervenuta l'accettazione. Nondimeno il Pardessus pensa che in taluni casi un segno possa valere per sottoscrizione: però noi crediamo che quest'uso del mercante di accettare a questo modo dev'essere così certo e constatato da non fare ammettere più dubbio ch'egli abbia accettato, essendo che la legge è formale.

Adunque oggidì un'accettazione verbale non è più valevole, nè si trova conforme al volere della legge; e il portatore non proverebbe nulla, nè sarebbe ammesso a provare cogli altri mezzi di prova ordinaria che ci sia stata l'accettazione.

E così è stato giustamente giudicato che l'accettazione scritta non può essere sostituita con altri mezzi di dritto, con cui si sogliono provare ordinariamente le obbligazioni, e particolarmente col giuramento decisorio.

63. In talune città d'Italia, ci fa conoscere il Nonguier, che si considera la sottoscrizione come inutile, e le lettere iniziali del nome dell'accettante come un indizio sufficiente della sua volontà. Anche in Genova, piuttosto si scrive il proprio nome che si accetta.

Pothier l'osserva giuliziosamente: la necessità della sottoscrizione, vale a dire, di un'accettazione scritta non è stata ordinata se non per escludere la prova per testimoni, essendo la lettera di cambio un titolo che, a motivo della sua destinazione è naturalmente per sè stesso nullo o completo. « Lo scritto, dice egli, non è richiesto che per la prova dell'accettazione e non per la sostanza. Ecco perchè se colui sul quale è tratta la lettera di cambio, avea veramente promesso al portatore di pagarla alla scadenza, quest'accettazione verbale sarebbe nel foro della coscienza tanto valida, quanto un'accettazione scritta; ed anche credo che, nel foro esteriore, il proprietario della lettera dovrebbe essere ammesso a deferire il giuramento decisorio, che cioè egli o il suo mandatarario abbia promesso di pagare alla scadenza ». Cap. 3, n. 43, p. 229.

Questa sentenza del Pothier, che era al certo adottabile nell'antico sistema, pare seguita oggi dal Pardessus (2) e dal Nonguier (3), ma noi non possiamo unirvi con loro; poichè la loro opinione menerebbe a togliere ogni applicazione all'articolo in esame.

Non pretendiamo punto che ogni azione venga negata al portatore, che dimostrasse che il trattario avea verbalmente data la sua accettazione; ma la sua dimanda sarà pei danni ed interessi, che dietro la promessa del trattario abbia sentite, e non già ch'egli potrà esercitare un'azione di cambio. Si è questa sentenza che viene adottata dal Dalloz (4) e da Goujet e Merger nel loro Dizionario di Dritto di Commercio (5).

§ 4. Se l'accettazione dev'essere scritta non perciò fa d'uopo che venga data, salvo il caso che la lettera di cambio sia a un certo tempo di vista, stante che la data allora fissa l'epoca del pagamento. Però non àssi a credere in tal caso, che la lettera la quale sia a un certo tempo di vista per la mancanza della data possa essere annullata e distrutta

(2) Op. cit. n. 365.

(3) Op. cit. n. 113.

(4) Op. cit. n. 307.

(5) V. Lettera di cambio, n. 238.

(1) V. Accettazione, n. 7, p. 34.

l'accettazione, essendo che la data serve a determinare l'epoca del pagamento, e non già a costituire l'obbligazione. E in vero non essendoci la data, allora si stà all'epoca già messa nella stessa lettera; ossia che se la lettera di cambio sia tratta il 1. ottobre a ottanta giorni vista, per esempio, sarà pagabile a ottanta giorni computando dal 1. ottobre.

§5. Si è richiesto sapere se la mancanza della data dell'accettazione togliesse al portatore, che non avesse fatto protesto alla scadenza calcolando dalla data della tratta, di esercitare il suo ricorso contro i giratarii e traente, ovvero s'egli fosse ammesso a provare l'epoca reale, ovvero l'accettazione non data a lui data. Insomma cercasi sapere se le espressioni finali dell'articolo costituiscono nel portatore un obbligo, ovvero gli danno una facoltà.

Questa quistione è assai grave ed è stata diligentemente esaminata dal Pardessus (1) e dal Nouguier, in questi termini.

« Allorchè la lettera di cambio è pagabile a giorno fisso, è inutile di datare l'accettazione, perchè non essendo che l'accessorio della obbligazione principale, essa deve realizzarsi nel tempo medesimo; ma se la scadenza è a tanti giorni di vista, diviene indispensabile di mettere all'accettazione la data del vista, che fa decorrere i termini: ed in quest'ultimo caso la mancanza di data rende la lettera esigibile al termine espresso a contare dal giorno della sua formazione (art. 122, § 5) (121, § 5) ».

« Questa disposizione della legge sembra colpire di una pena meritata l'obbligo dell'accettante; ma in questo obbligo non avvi neanche negligenza per parte del portatore? Non dovrebbe egli vegliare che fosse apposta la data all'accettazione? Se avvi colpa di sua parte quali ne saranno le conseguenze? La mancanza della data nell'accettazione renderà la lettera a tanti giorni di vista prescrivibile dal giorno della data, o il portatore sarebbe invece autorizzato a comprovare il giorno dell'accettazione? »

(1) Trattato del contratto e delle lettere di cambio, T. 1. n. 62.

« Il codice di commercio è muto su tal particolare, quindi la quistione troverà la sua soluzione nelle regole della equità ed in quelle del dritto comune ».

« È indubitato che la mente dell'art. 122 (121) è contraria all'accettante ed al traente i quali anno sconosciuto il voto della legge: essi dovevano, l'uno *procurare* un'accettazione regolare, e l'altro dare la sua accettazione in regola, vale a dire, facendo correre i giorni di vista. In ordine al portatore egli non è presente al momento dell'accettazione, ed allorchè se gli rimette il titolo accettato, è tardi per ottenere una rettificazione, la quale produrrebbe della perdita di tempo. La sua colpa è meno grave di quella del trattario. Inoltre bisogna osservare, che verun articolo del codice ordina al portatore di far operare questa rettificazione, mentre l'articolo 122 comanda all'accettante di apporvi la data ».

« D'altronde cosa dice questo articolo? Che la mancanza di data rende *esigibile* la lettera; ma non dice che la rende *prescrivibile*. Ora quale sarebbe il risultamento del sistema opposto? di favorire il traente e l'accettante invece di punirli ».

« Per rendere queste osservazioni più sensibili prendiamo un esempio. Una lettera di cambio tratta dall'America il 1. luglio 1838, è pagabile in Parigi a quindici giorni di vista. Ai termini dell'art. 160 (159), il portatore deve presentarla all'accettazione ne' sei mesi dalla data, sotto pena di decadenza: supponiamo che il portatore la presenta all'accettazione il giorno 26 dicembre 1838, e che l'accettazione sia fatta senza data: cosa ne risulterebbe se bisognasse intendere l'articolo 122 nel senso contrario al portatore? Che la decadenza avrebbe avuto luogo da molto tempo, poichè la mancanza della data dell'accettazione è renduto la lettera esigibile ne' quindici giorni, a partire dal 1. luglio, e che si è al 26 dicembre; il traente ed i giranti sarebbero liberati per mancanza di diligenza in tempo utile, e senza che il portatore abbia potuto prevedere questo risultato ».

« Sembra quindi che bisogna respingere la decadenza, la quale non è scritta in veruna

disposizione, ed accordare al portatore il diritto di provare qual è il giorno in cui è stata sottoscritta l'accettazione, e diciamo con Pardessus: « Nondimeno non è dubbio che i tribunali possono modificare il principio stabilito nell'ultimo paragrafo dell'articolo 121, secondo le circostanze, la buona fede, ed i libri delle parti. *Traité du contract de change*, n. 150 ».

Il Locré su questa quistione pare che sia di contrario avviso. Egli sostiene che la disposizione, di cui si tratta, non stabilisce che una facoltà a vantaggio del portatore; il che importerebbe che spesso la lettera fosse scaduta innanzi che essa fosse pervenuta nelle mani di colui, che l'ha fatto accettare.

E così una lettera tratta dalle colonie, a otto giorni di vista, non potrebbe evidentemente trovarsi fra le mani del portatore a tempo da fare il protesto; e si è perciò che la legge non vi pronunzia la decadenza, ma solo si limita a dire, che la lettera addiviene esigibile, senza imporre l'obbligo di richiedere il pagamento.

« A ciò potrebbesi alcortò rispondere che quest' inconveniente nasce dalla negligenza del portatore che ha trascurato di fare apporre la data all'accettazione; e che quindi la legge ha considerato la decadenza come una pena alla negligenza del portatore.

« Si è questa l'opinione ancora di Horson, manifestata nelle sue quistioni 71, 72 e 73.

« §6. L'accettazione dee sempre annunziare la somma, che hssi a pagare ?

« Questa quistione occupò l'attenzione del Consiglio di Stato, e del Tribunale, nella compilazione di questo articolo; ed ecco come andò la discussione.

« Il signor JAUBERT domanda la soppressione, in quest'articolo, della disposizione la quale obbliga di enunciare nell'accettazione, il valore della lettera di cambio ».

« Il signor CRETET dice che per l'opposto sarebbe utile pretendere che la somma fosse scritta per esteso tutta in lettere, imperciocchè essa potrebbe di leggieri cambiarsi nel corpo del biglietto mediante l'alterazione di una cifra ».

« Il signor REGNAUD (de Saint-Jean d'Angely) avvisa che bisogna lasciare all'ac-

cente la libertà di esprimere o pur no la somma, perciocchè altrimenti non potrebbe garantirsi l'esecuzione dell'articolo, se non dichiarando nulla la lettera di cambio nella quale la somma non si trovasse espressa prima dell'accettazione, la qual cosa recherebbe troppo ritardo e pregiudizio al commercio ».

« L'ABBCANCELLIERE dice, che in effetti non sempre possono aver presenti le disposizioni del codice, e troppo spesso darebbersi luogo a nullità ».

« La correzione del signor Jaubert viene approvata ».

Intanto abbenchè la legge non venga a richiedere questa formalità, pure è assai prudente che l'accettante l'esprimesse. Dappoi- ché come più sopra abbiamo detto, intorno alle falsificazioni, la somma che trovasi nel corpo della lettera può essere alterata, una somma più forte può essere sostituita ad una somma minore senza che si venga a scovrire l'autore della frode. L'accettante quindi si troverebbe qualche volta obbligato verso il terzo di buona fede, che abbia versato l'intera somma; perchè il titolo fa fede sino alla prova dell'alterazione della somma, il che non sempre torna agevole.

E vero poi che s'egli giunga a provare ciò, allora non dovrà pagare che la somma, per cui abbia accettata, non potendone essere responsabile del dolo e della frode commessa ad altri.

Se la lettera di cambio poi venga accettata da una donna non commerciante, siccome non si ligano che ad una semplice promessa civile, e quindi vanno sotto le regole del dritto civile, così è necessario indicare la somma, per la quale l'accettante intende obbligarsi. Il Pardessus su questo punto insegna la stessa dottrina, come può vedersi nel suo Corso di Dritto Commerciale, n. 367.

§7. Il nostro articolo in esame dice che « l'accettazione debbe esprimersi colla parola accetto ». Ora si è fatta quistione se questa espressione fosse sacramentale, in modo che anche se si fosse accettato con termini equivalenti, pure l'accettazione fosse nulla.

M. Vincens (1) ha creduto che la parola accetto

(1) T. 2, p. 352.

qui fosse sacramentale in modo che ogni altra espressione traesse seco la nullità dell'accettazione.

Ma questa opinione a noi ci sembra assai esagerata, sì che intieramente la rigettiamo.

E in vero sarebbe strano o almeno troppo rigoroso considerare e ritenere come nulla un'accettazione fatta in questi termini: *Io pagherò, io farò onore, io soddisfarò*, e simili, ma si precise.

Locré su questo punto insegna, che il Legislatore con questa parola *accetto* ha inteso determinar meglio l'esecuzione dell'art. 123, che proibisce ogni accettazione condizionale, e non già che è voluto stabilire una formula inalterabile ed inviolabile.

Abbiamo poi che Pardessus (1), Merlin (2), Horson (3), Nouguier (4), Persil (5) e Favard (6) sono anche del nostro avviso che l'espressione *accetto* indicata dalla legge non è sacramentale, ma solo dichiarativa.

Ma però se si vengano ad usare altre espressioni, è necessario che siano tali da non indurre errore, equivoco, o alcun che d'incerto: così *io farò buona accoglienza alle note tratte* non può ritenersi come un'accettazione; poichè con ciò non s'induce chiaramente che si dia un'accettazione.

E in effetti queste ultime espressioni possono benissimo avere un'altra interpretazione assai differente da un'accettazione; e perciò non potranno mai costituire un'obbligo per parte del trattario, essendo che la legge richiede che l'accettazione sia formale.

§ 8. Se è dinanzi a superè, se un *visto* messo su una lettera di cambio possa valere quanto un'accettazione.

Merlin nel suo Repertorio sostiene che un *visto* valga quanto un'accettazione; perchè crede che il trattario non possa apporlo con altro intendimento che di accettare. Pothier pare inclinare a questa stessa sentenza del Merlin, in quanto che dopo ch'egli dichiara

che la parola *visto* non debba servire ad altro, che a determinare la scadenza della tratta, soggiunge: « nondimeno mi assicurano che le lettere a tanti giorni viste si accettavano soltanto in questo modo, e che per impedire che il *visto* equivallesse all'accettazione, vi bisognava esprimere *visto senza accettare*, se il presentatore vuole contentarsene ».

Ad onta del rispetto dovuto al Pothier e al Merlin, pur tuttavia non possiamo adottare la loro opinione; dappoichè la parola *visto*, può dare mille interpretazioni da non stabilire l'intenzione d'accettare. E in vero se si tratta soprattutto di una lettera di cambio a un tempo di vista; il *visto* in questo caso non può avere altra significazione che quella di far decorrere i giorni di vista. Troviamo infiniti giudicati, che l'hanno deciso a questo modo: anzi troviamo una sentenza del tribunale di Commercio di Parigi, del 26 dicembre 1828 che ha negato il carattere di accettazione alle seguenti espressioni, segnate dal trattario « visto per pagare ... ».

Noi crediamo che se l'accettazione non debba farsi scrupolosamente colle parole *accetto*, è necessario però che sia tale da non indurre alcun dubbio o la minima esitanza pel pagamento.

Il portatore deve fare il possibile come ottenere un'accettazione formale, perchè interessa moltissimo ai giratarii e traente d'avere un'obbligo di più. E veramente se manca l'accettazione nel termine voluto, essi avrebbero potuto prendere delle misure, acciocchè la lettera alla scadenza venga soddisfatta, ed essi non restassero esposti alla procedura, che ne seguirebbero.

E perciò un portatore di una lettera di cambio a un tempo di visto, se ottiene dal trattario un semplice *visto* deve fare il protesto per mancanza di accettazione, se voglia conservare il suo ricorso contro i suoi cessionarii.

Si è questa l'opinione che sostiene ancora il Dalloz e Horson, a cui noi volentieri ci accontentiamo; ma pria di procedere oltre, è bene confutare la sentenza esposta del Nouguier, essendo autore di tanto merito.

§ 9. Egli così dice:

(1) T. 2, n. 866.

(2) Rep. v. Accet. della lettera di cambio, e lett. di cambio.

(3) Quest. n. 77.

(4) T. 1. pag. 229.

(5) Art. 122, n. 6.

(6) Rep. v. Lett. di cambio, tit. 2, §. 2.

« L'accettazione è espressa colla parola *accettata* (art. 122 § 2) (121 § 2). Ma non bisogna credere che tale espressione fosse sacramentale; il trattario può sceglierne qualunque altra (*farò onore, pagherò, esinguerò*), che manifesti la sua idea. Nondimeno, perchè vi sia accettazione, e convenzione che obblighi, è necessario che si sia impiegata una formola chiara e precisa. Una formola ambigua, la quale non dinotasse con certezza la intenzione di accettare dovrebbe essere respinta. La Rota di Genova lo pensava, allorchè diceva: « *acceptatio non solum in verbo, sed facto*. » (Decis. VI, n. 9; Vedi Straccha, p. 56 prima colonna). Per esempio, una sottoscrizione in bianco, non varrebbe come accettazione. Né anche sarebbe sufficiente che il trattario abbia messo *vista* nella lettera pagabile a dieci, quindici, venti giorni di *vista*; imperciocchè questa espressione potrebbe aver per oggetto di far correre i giorni di *vista*: ciò forma benanche una questione di sapere, se la parola *vista* produce accettazione per le lettere pagabili a giorno fisso: saremmo disposti a credere che la intenzione del trattario non risulti certa, e che isolata da ogni altra circostanza, non vi si scorgerebbe che un omaggio renduto alla diligenza del portatore ».

« Ciò benanche stabilisce Mareschal, nei seguenti termini: cap. 1, p. 12 e 15. « È necessario con molta avvedutezza osservare al momento della presentazione la forma dell'accettazione, per renderne debitore il mandatario, vale a dire, colui sul quale la lettera è tratta ed indiritta: imperciocchè una lettera di *cambio*, la quale è pagabile a termine, come sono la maggior parte, cioè, a tre, otto o 15 giorni di *vista*, colui sul quale è gravata può dar corso al tempo scrivendovi *vista* il tale giorno: praticando a tal modo, egli non si rende debitore; ma se scrive queste parole, *vista ed accettata*, la parola accettata lo rende sì fattamente debitore, che se colui il quale è scritto, tratta, e messa in circolazione la lettera cade in fallimento, prima della scadenza, e del pagamento del debito, colui sul quale è tratta e l'ha accettata n'è il vero debitore, ed è obbligato a pagarla salvo il suo regresso contro il traente. »

« Nondimeno, si fa una obbiezione: Henson, *quaest.* 76, p. 22, esaminando gli effetti del *visto* dice: « Il portatore di una tratta a *vista* ha due obbligazioni: 1.º far determinare la scadenza con una accettazione data, o con un protesto per mancanza di accettazione: 2.º far protestare alla scadenza. » Da questa doppia obbligazione, ne trae la conseguenza che il portatore, al quale è dato un *vista* a proceduto illegalmente, allorchè non ha fatto levare un protesto per mancanza di accettazione, ad oggetto di stabilire il giorno della scadenza. Sembra che ciò sia dare all'articolo 131 del codice di commercio (150 leg. ec.) una interpretazione assai più severa.

La legge indica le formalità che debbono adempire, allorchè le parti non hanno stabilita alcuna eccezione per le loro convenzioni; ma se derogando alle regole generali, le parti si dispensano dall'adempimento di formalità dispendiose, la legge non deve più esercitare il suo impero, poichè è surta una legge particolare. A lato della doppia obbligazione che ricorda Henson, il portatore mette la constatazione volontaria che emana dal trattario. Il protesto avrebbe comprovato la presentazione; ma a qual fine se il trattario si tiene per abbastanza avvertito? La sua sottoscrizione ed il suo *vista* sono una prova più certa che un atto di uscire, e questa ragione congiunta alla consuetudine generale dei commercianti, determina a pensare che il *vista* è sufficiente per far decorrere i giorni di *vista*. A ciò è mestieri aggiugnere che tale indicazione emana dallo stesso trattario; poichè un terzo non è potuto ligare la sua volontà e rispondere delle sue intenzioni ».

« Più, le difficoltà relative alla validità dell'accettazione sono questioni di fatto e d'intenzione, che i giudici possono decidere in diverso modo, secondo le circostanze che han preceduto o seguito ».

Se il Nougier à voluto dire, che verso il trattario solamente il *visto* può supplire l'accettazione o il protesto per mancanza di accettazione, per far decorrere il termine del *visto*, non possiamo che approvare la dottrina del detto giureconsulto: ma egli avrebbe

dovuto dire questa restrizione, che ci sembra necessaria, e anche spiegarsi men generalmente da non far sorgere alcun dubbio sulle sue idee. Dall'altra parte l'illustre autore è perduto di vista che la formalità d'una accettazione regolare, e questa non essendoci, il protesto per mancanza di accettazione, è necessario per far decorrere il termine di vista a riguardo de' giratari: ora in quanto a costoro è fuori dubbio, che la convenzione intervenuta tra il trattario e il portatore non potrebbe obbligarli, essendo *res inter alios acta*.

Sotto l'antico dritto in generale era ritenuto che un *visto* non poteva valere per l'accettazione. Mareschal (1) così si esprime: « Bisogna accuratamente osservare, al momento

della presentazione, la forma dell'accettazione per far addivenire debitore il mandatario, ossia colui, su cui è tratta o indirizzata; perchè una lettera di cambio, che è pagabile a tempo, come lo sono la più parte ossia a tre, a otto, a quindici giorni *vista* colui a cui esse sono indirizzate può dare corso al tempo scrivendo *vista* il tal giorno; abbenchè ciò facendo non si costituisca punto debitore. Se un *visto* firmato anche dal trattario non basta per costituire un'accettazione, molto meno varrà, e non produrrà alcun effetto, allorchè la firma sia in bianco.

In fine una semplice sottoscrizione del trattario sulla lettera di cambio non può stabilire un'accettazione formale, ma solo formare un principio di prova scritta.

(1) Trattato dei cambi Cap. I.

Continuazione del Sommario.

1. — L'accettazione dev'essere apposta sulla tratta, ovvero può darsi con lettera missiva?
2. — Giurisprudenza.
3. — Dottrina de' varii scrittori sull'oggetto.
4. — Una semplice lettera mandata al traente può giovare per l'accettazione al portatore?
5. — Dottrina di Merila.
6. — Confutazione.
7. — Continuazione.
8. — Conseguenze.
9. — Data l'accettazione sulle prime, non si può più cassarla contro i portatori delle seconde.
10. — Giurisprudenza.
11. — Conseguenze.
12. — L'irregolarità della girata toglie l'irrettabilità dell'accettazione?

COMENTO

§1. L'accettazione deve essere apposta sulla stessa lettera di cambio, ovvero puossi dare anche con un atto separato, e particolarmente con una lettera missiva?

Questa quistione venne agitata e discussa innanzi al Consiglio di Stato nella compilazione di questo articolo, e la discussione andò a questo modo:

«Il signor MENZIN dice che qualunque volta si è fatto quistione, se l'accettazione dovesse eseguirsi sempre sulla lettera di cambio, o se potesse farsi ancora per lettera missiva. Molti scrittori stranieri, e specialmente i dottori Olandesi, Alemanni e Spagnuoli, credono esser bastevole una lettera missiva. Laonde fa d'uopo che la legge si

spieghi con precisione, qualunque sia il sistema che si crede dover adottare ».

« Il signor CARRUT dice, che nella pratica, l'accettazione si fa sempre sulla lettera di cambio, e che potrebbesi ciò esprimere ».

« Nondimeno non bisognerebbe stabilire questa regola in un modo tanto assoluto, che potesse opporsi come un mezzo d' inammissibilità contro l'accettazione fatta per lettera missiva. I tribunali debbono avere la facoltà di pronunciare su questi casi secondo le occorrenze ».

« Il signor REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) è di parere che debbasi decidere in un modo positivo che la lettera di cambio è un contratto che dev'esser firmato da entrambe

le parti. Non puossi permettere che venisse formato per mezzo di lettera missiva, senza che in taluni casi non divenga ben difficile il distinguere se l'accettazione fosse avvenuta prima o dopo il fallimento del traente ».

« L'ARCANCELLIERE dice che una disposizione assoluta potrebbe talune fiate trovarsi in opposizione con l'equità, la quale finora è stata l'unica norma dei tribunali di commercio ».

« Ma nondimeno, la legge non deve porgerne occasione a' dubbi ed incertezze ».

« A fine di conciliare queste due massime, potrebbesi dire che l'accettazione si farà sulla stessa lettera di cambio, ma che potrà provarsi anche per mezzo di altre scritture ».

« Il signor REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) osserva che una lettera missiva obbligherebbe solamente colui il quale l'ha scritta ».

« L'ARCANCELLIERE dice che certamente essa non deve produrre più estesi effetti ».

« Il signor BÉGOUEN crede che l'articolo debba rimanere tal quale si trova compilato, perciocchè, nella sua concisione, contiene quanto era utile dire e stabilire ».

« L'ARCANCELLIERE è di questo avviso. Dappoichè non esclude l'accettazione per mezzo di lettera missiva, e però ognuno deve concludere che la permetta ».

Veramente non poteva darsi una migliore soluzione; dappoichè la convenzione di cambio realizzandosi ordinariamente in un luogo diverso da quello, ove la lettera è stata formata, per conseguenza va soggetta ai rischi e perigli secondo la distanza, a cui deve arrivare per aversi l'accettazione; e perciò è assai miglior cosa aversi l'accettazione per lettera missiva, senza inviare la cambiale.

La legalità poi di queste accettazioni per mezzo di lettere missive pare da non potersi mettere in dubbio e rifiutare.

In effetti non avvi alcuna disposizione di legge, che venga a contrastare e vietare di dare l'accettazione per mezzo di lettera missiva, non trovandosi alcuna legge, che prescrivesse che l'accettazione debba essere messa a piedi della lettera di cambio. L'inten-

zione del trattario, e la sua obbligazione di pagare alla scadenza, risultano chiaramente tanto coll'essersi adottato l'un mezzo che l'altro.

Allorchè le forme volute dalla legge sono state rigorosamente adempiute, e ritrovansi chiaramente sì nella lettera missiva, che nel corpo della stessa lettera di cambio, in mancanza di proibizioni speciali bisogna attenersi alle regole generali del dritto sul modo, col quale vanno formati i contratti.

Di più poi la stessa lettera di cambio ci dà un argomento di analogia in nostro favore. L'avallò è alcetto un atto identificato alla lettera di cambio, in modo che trovasi con la stessa connessione e intimità, che le altre stipulazioni che la completano; ora se l'avallò può esser dato con un atto separato, con una lettera missiva, perchè vietarlo nell'accettazione? Non pare che ci sia ragione a negare ciò, che si concede in un altro caso simile; così come l'avallò si può dare con una lettera missiva, si potrà dare l'accettazione anche con lettera missiva.

La giurisprudenza veramente varia su questa questione, e perciò pare che sia più prudente esigere l'accettazione sulla stessa lettera di cambio.

§ 2. Però la Corte di Cassazione in Francia inclinava ad adottare la dottrina da noi sostenuta, come si può vedere dal seguente arresto.

Il 4 giugno 1859, il signor Hannotin, banchiere a Charleville, tira all'ordine del signor Chibaux, farmacista nella stessa città una lettera di cambio di 6,000 franchi, sul signore Antoine di Verdun.

Il signor Hannotin con lettera de' 7 del medesimo mese dando avviso al trattario di questo mandato, gli inviò degli effetti di commercio da incassare, dell'ammontare di 4,250 franchi dei quali due erano a vista, il terzo pagabile ai 31 ottobre.

Il signor Antoine con lettera degli 8 rispose: « O ricevuto, con la vostra d'ieri 4,250 franchi in tre cambiali a vostro credito, da rimborsarle, il vostro mandato di 6,000 franchi sarà pagato per vostro conto ».

Gli 11 giugno cadde in fallenza il signor Hannotin. Il signor Antoine, che ignorava

questo avvenimento, scrisse ad Hannotin che conoscendo che numerosi protesti l'esporebbero a una condizione insopportabile e a sospendere i suoi pagamenti, così si vedeva costretto di cessare di pagare le cambiali tratte sopra di lui.

La lettera di cambio de' 6.000 franchi venne alla scadenza e non fu pagata; allora il beneficiario, il signor Chibeaux avanzò le sue procedure contro il trattario, che era tenuto a pagare la tratta, non solo perchè aveva avuto la provvista de' fondi ma anche perchè egli aveva dato la sua accettazione formale per mezzo di lettere degli 8 giugno.

Ora ecco come veniva stabilito il conto nel giudizio, per dimostrare che vi era la provvista: debito di Antoine, 42,000 franchi, rimessa de' 7 giugno 4200 franchi.

Avere d'Antoine, 48,343 franchi disposti, 6,000 franchi, totale 64,343.

Ai 7 ottobre, con una sentenza del tribunale di commercio di Charleville venne condannato al pagamento della lettera di cambio, e con privilegio sulla provvista nei termini seguenti:

« Considerando che il signor Hannotin è avvisato il signor Antoine, con lettere de' 7 giugno, della lettera di cambio tratta su di lui all'ordine di Chibeaux ai 12 giugno, e con la stessa lettera gli era stata fatta la rimessa di 4,200 franchi, formante con ciò, che allora doveva in conto corrente, una somma più che sufficiente per coprire l'ammontare della detta lettera di cambio. »

« Che il signor Antoine ha accettato questa rimessa con lettera degli 8 giugno, ed ha annunziato che accetterebbe la disposizione de' 6,000 franchi ai 12 giugno ». »

« Che il suo impegno non porta nè ammette alcuna restrizione; e che quindi vi è una provvista fatta da Hannotin per la lettera di cambio, all'ordine di Chibeaux, e che questa provvista è stata riconosciuta dal signor Antoine. »

« Considerando che l'accettazione di questa provvista al pagamento della cambiale, tratta ai 12 giugno, risulta dai medesimi fatti; che il signor Hannotin, nella sua lettera del 7 giugno, rimette al signor Antoine un borderò di situazione per dimostrargli che dopo

il pagamento dei 6.000 franchi egli restava ancora suo debitore; che il signor Antoine in vista di questo borderò, e accettando la rimessa del trattario, prese l'impegno di pagare i 6,000 di cui si tratta. Ch'egli d'altronde era assai certo che il signor Hannotin nella sua condizione estrema, in cui si trovava, non avrebbe fatto rimesse al sig. Antoine, allora suo debitore, se non avesse voluto assicurare il pagamento della disposizione ai 12 giugno. »

« Considerando che il sig. Chibeaux è stato messo regolarmente in possesso dal sig. Hannotin della lettera di cambio tratta ai 12 giugno; che la proprietà di questa lettera di cambio essendo stata da lui acquistata, è divenuto necessariamente proprietario della provvista determinata pel suo pagamento. »

« Considerando che se, dopo il 12 giugno, il signor Antoine è divenuto creditore del signor Hannotin, di debitore che egli era, in seguito di ritorno, per mancanza di pagamento, di diversi effetti che egli aveva ricevuto da lui, la situazione attuale del suo conto non può retroagire sul passato o privare il terzo portatore della provvista che gli appartiene: ch'essa non può più cangiare di destinazione, che il signor Antoine non può darsi nè stesso due garanti, quella degli effetti di cui era portatore e che avrebbero potuto essere pagati e quella risultante dalla provvista fatta da Hannotin con la destinazione del pagamento. »

Sull'appello del signor Antoine che sosteneva che la sua accettazione non poteva risultare da una semplice lettera missiva, e che da un'altra parte era inesatto che ci fosse la provvista alla scadenza della lettera di cambio dovuta a Chibeaux, arresto confermativo della corte di Metz del 16 dicembre 1839, con esposizione de' motivi:

Ricorso del signor Antoine:

Violazione dell'art. 416 cod. di com. (115) falsa applicazione delle regole in materia di lettere di cambio, in quanto che l'arresto attaccato a condannato il signor Antoine a pagare l'ammontare della lettera di cambio, tratta su di lui dal signor Hannotin, dopo caduto in fallenza, allora quando all'epoca

della scadenza il trattario non aveva la provvista.

Inyano si dice che la Corte reale abbia dichiarato l'esistenza di questa provvista: si è questo un fatto smentito dal conto stesso tale quale è stabilito nel premesso del giudizio, di cui l'arresto è adottato i motivi, il qual conto può essere riveduto dalla Corte suprema, in quanto che ne è indotto la conseguenza legale d'un' accettazione. Ora si scorge a primo aspetto nella lettera, che la Corte è considerata come data l'accettazione, mentreché Antoine non accusa ricezione dei tre biglietti d'Hannotin che salvo il rimborso. Egli dunque non riceveva de' valori; e ciò è sì vero che questi tre effetti sono ritornati protestati nelle mani d'Antoine, come è menzionato nel giudizio. Ma supponendo anche l'incasso effettuato, non vi è perciò provvista; e in effetti dal conto tra Antoine, ed Hannotin risulta che il debito d'Antoine è di 49,009 franchi sommate giunta ai 4,250 franchi ammontare degli effetti rimessi il 7 giugno, furono a totale di 53,259 franchi; dall'altra parte l'avere è di 48,515; Antoine dunque non era debitore, secondo il conto che di 4,956 franchi; somma minore de' 6,000 franchi ammontare della tratta.

Si è dunque a torto che l'arresto attaccato è considerato che vi era la provvista, poiché da una parte i valori rimessi non erano stati portati all'avere d'Hannotin che salvo incasso, e che dall'altra parte anche a supporre esatti questi valori, la provvista era insufficiente.

Si è risposto: L'applicazione fatta dalla Corte reale del bilancio del conto esistente tra Antoine e Hannotin, è intangibile. Dall'altra parte questa valutazione s'appoggia sopra basi tutte differenti da quelle che suppone il richiedente. La Corte dice, che la rimessa de' 4,25 franchi formava con ciò, che era dovuta al signor Hannotin, una somma più che sufficiente a coprire l'ammontare della lettera di cambio; poi tutto il resto dell'arresto dimostra ch'essa è stabilito il bilancio in vista dei conti rispettivi delle parti, conti di cui lo stato di fillenza d'Hannotin avea necessitato il rilievo esatto. Non è dunque affatto provato che l'arresto si sia li-

mitato a consultare il borderò de' 7 giugno; e vi è dippiù, non doveva esso farlo, perchè questo borderò, espressione di ciò che pretendeva l'una delle parti, non aveva alcun valore contro l'altro. Dunque bisogna riconoscere con la Corte reale che il trattario aveva la provvista — Arresto.

La Corte: « Visto gli art. 115, 116, 122 e 125 cod. di com. Atteso che il commerciante, su cui una lettera di cambio è tratta non è tenuto di pagare l'ammontare al beneficiario, o terzo portatore, che allorché alla scadenza vi è provvista tra le sue mani, o allorché la lettera di cambio è stata da lui accettata ».

« Atteso che, secondo gli art. 115 e 116 cod. di com. la provvista deve esser fatta dal traente, e che non avvi provvista alla scadenza della lettera di cambio, se non quando il trattario è debitore al traente d'una somma almeno eguale all'ammontare della lettera di cambio ».

« Atteso che risulta dagli art. 122 e 125 del medesimo codice che l'accettazione della lettera di cambio dee essere firmata, e ch'essa sia espressa sulla stessa lettera con la parola accetto ».

« Atteso che se questo modo d'accettazione prescritto nell'interesse del commercio e del contratto di cambio, per evitare ogni difficoltà tra il trattario e i terzi portatori, e rimuovere i ritardi che ne sarebbero la conseguenza, non esclude assolutamente ogni altra maniera d'obbligarsi al pagamento delle lettere di cambio alla presentazione, o alla scadenza, bisogna in tal caso che l'atto scritto, in cui si fonda questa obbligazione, sia formale e contenga un impegno formale e senza condizione ».

« Atteso che per dichiarare che Hannotin aveva fatta la provvista della lettera di cambio di 6,000 franchi forniti su Antoine all'ordine di Chibaux, l'arresto non si è fermato che sul risultato del conto corrente ai 13 giugno 1839 tra Hannotin e Antoine ».

« Atteso che il bilancio di questo conto è trascritto nell'arresto ed è formato parte integrale di esso; che quindi può esser esaminato dalla Corte per riconoscere se vi esiste provvista, tale quale è definita dall'art. 116 cod. di com. ».

Atteso che risulta da questo bilancio che Antoine luigi d' essere debitore verso Hannotin, alla scadenza della lettera di cambio di 6,000 franchi, di una somma almeno eguale all' ammontare di questa lettera era all' incontro suo creditore; e che perciò non vi era provvista conforme all' art. 416 cod. di com. ».

« Atteso che è riconosciuto dall' arresto attaccato che la lettera di cambio, di cui è questione, non è rivestita d' alcuna accettazione d' Antoine data secondo le prescrizioni dell' art. 122 dello stesso codice ».

« Atteso che la lettera degli 8 giugno scritta da Antoine ad Hannotin è copiata, così come il bilancio del loro conto per le qualità non potevano equivalere per Chibeaux ad una accettazione che supponesse a suo riguardo, la provvista e gli conferisce i dritti di un terzo portatore, poichè questa lettera non racchiude alcun impegno diretto preso verso di lui, nè anche alcuna obbligazione pura e semplice verso Hannotin di pagare la lettera di cambio di 6,000 franchi ».

« Atteso che giudicando il contrario, è dichiarando che Hannotin aveva fatta la provvista di questa lettera, e accordando in conseguenza, un privilegio a Chibeaux pel suo pagamento su i tre effetti di commercio rimessi da Hannotin, e sul credito del conto corrente del detto Hannotin con Antoine, la corte reale di Metz a falsamente applicato e violato gli. art. 415, 416, 422 e 425 cod. di com. ».

Per questi motivi ec: Cassa de' 4 luglio 1845 Corte di Cassazione.

§ 5. A maggior sostegno della nostra sentenza ci piace passare a rassegna le dottrine e principii consacrati dagli autori commerciali.

Scherer nel suo Manuale allemanno del dritto di cambio, dice: « il portatore di una lettera di cambio può domandarne l'accettazione o personalmente, o per iscritto; allorchè, per esempio, egli invia per la posta la lettera di cambio a colui sul quale è tratta, questi può accettare la lettera o apponendo la sua sottoscrizione in piede, o rispondendo con lettera missiva al portatore che egli accetta la lettera, e questa seconda specie di ac-

ettazione produce lo stesso effetto della prima. Tomo 1, art. *acceptation*, § 6, p. 36 v.

Koenig, nelle sue osservazioni sulla ordinanza di Lipsich, relativa alle lettere di cambio; dice, § 8, n. 2: « Considerando la sola natura delle cose è indubitabile che l'accettazione per iscritto può non solamente farsi in piede della lettera di cambio, ma in qualunque altro modo, con una nota, con un biglietto relativo alla lettera di cambio, e che questa specie di accettazione è valida ».

Putmann pensa benanche che « si può domandare l'accettazione da un procuratore, o inviare una copia della lettera a colui sul quale è tratta, e dimandargli di apporre la sua accettazione in piede di questa copia; o che dichiara positivamente per una lettera missiva che vuole accettare la lettera ». *Principes du droit en matière des lettres de change*, § 99.

Phoosen, autore olandese, nella sua opera intitolata *us et coutumes de la ville d'Amsterdam, en matière de lettres de change*, §§ 40 e 41, insegna i principii medesimi: « L'accettazione, dice egli, si fa con lettere missive o con la sottoscrizione che l'accettante mette in piede della lettera di cambio ».

Merlin, il quale riporta la opinione degli autori di sopra citati, ci dà la sua adesione. Egli dice: « veruna legge esige che le accettazioni siano scritte in piede della lettera di cambio; e nel silenzio assoluto delle leggi intorno tale materia, è mestieri riportarsi ai principii generali, i quali, per la formazione del legame di un contratto, non esigono alcuna specie di forma, e non hanno riguardo che al semplice consenso della parte che tale contratto è per oggetto di obbligare ».

Da ciò una conseguenza quanto semplice altrettanto evidente: che cioè possa accettarsi una tratta col mezzo di una lettera missiva. *Rép. v. lettre de change*, § 4, p. 440.

Infine Pardessus (1), Vincens (2), e l'o-

(1) *Traité du contrat et des lettres de change* u. 246; *Cours de dr. comm.* n. 367.

(2) *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, (cop. 3, n. 18).

crè (1) dividono questo avviso; il quale riposando sopra i principi generali del dritto, sullo spirito del codice di commercio, e sulla discussione che lo ha preceduto, non potrebbero esser distrutti dall'autorità di qualche arresto.

Il commercio opera con molta saggezza, allorchè lascia da banda queste formole poco usitate e fertili d'inconvenienti. È facile al trattario di mala fedè, il quale avendo accettato per lettere missive, di osservare sulle espressioni da esso impiegate. Egli non à veduto la lettera di cambio, egli può ingannarsi su i suoi conti ed essere indotto in errore. Due lettere di cambio della stessa somma, che emanano dallo stesso traente, possono essere in circolazione, a quale delle due sarà riferibile la sua accettazione? In fine questa stessa accettazione, circolando con difficoltà, impedirebbe la negoziazione della tratta.

§ 4. Ma però giungeremo a dire che una semplice lettera indirizzata al *traente* del trattario possa bastare per stabilire l'accettazione *a vantaggio* del portatore?

Merlin (2), Pardessus (3) credono e sostengono che possa bastare ad essere sufficiente a stabilire un'accettazione a profitto del portatore.

Dopo ch'essi si stabiliscono, come noi l'abbiamo ancora notato e professato, che l'accettazione non è necessario che si dia su la stessa lettera di cambio, e che può darsi anche con un atto separato per essere sempre valedole; quindi ne cavano la conseguenza che l'accettazione per lettera missiva tanto che si dia al portatore, quanto al traente poco monta, che sempre ci è l'accettazione, che obbliga il trattario irrettabilmente.

§ 5. E Merlin così si esprime: si è al portatore, o al traente che il trattario à scritto che accetterà.

Se il trattario à scritto al portatore stesso, qual pretesto potrà aver egli per dire

che scrivendogli che egli accetterà o pagherà, non abbia contrattato verso lui un'obbligazione da cui deve risultare un'azione giudiziaria?

Al certo soggiunge lo stesso Merlin, non potrà avere alcun pretesto.

Se egli à scritto al traente, egli potrà allegare veramente, che non à assunto alcun obbligo verso del portatore con la sua lettera missiva, ma che tutto il suo obbligo l'ha preso verso il traente, e che quindi il portatore non può prevalersene per costringerlo con azione giudiziaria. Ma ciò non sarebbe da sua parte che un tristo piatire.

Il traente dando avviso al trattario della disposizione che egli aveva fatto su di lui, ed impegnandolo ad accettare e pagare la tratta, non aveva stipulato per lui, ina egli aveva stipulato per il portatore, poichè si è a vantaggio del portatore ch'egli aveva dimandato che l'accettazione fusse fatta ed il pagamento effettuato.

Ora è principio, ed è scritto testualmente nell'art. 421 cod. civ. che si possa stipulare per altri; allorchè tale è la condizione della stipulazione che si fa per se stesso.

Lo stesso Merlin, conchiude che se Potthier à emessa un'opinione contraria è stato, perchè ai suoi tempi non ancora era stato fissato il principio dell'art. 1124 cod. civ., e che perciò la opinione del Potthier non debba essere di grau peso nella quistione.

§ 6. A noi non sembra affatto giusta questa dottrina del Merlin, e in effetti tutti gli antichi scrittori li troviamo che noi anno sostenuto che una lettera indirizzata al traente possa costituire un'accettazione.

È in vero senza passare a rassegna a varii testi di Scherer, di Puttman, di Phoonssen, di Dupuy della Serra ed altri, ci piace solo citare le parole del Potthier, come l'autore il più chiaro fra questi:

Egli così si esprime:

Allorchè il presentatore della lettera, non avendo trovato a casa quergli a cui essa è tratta, abbia lasciata la lettera all'agente o ad altra persona, e che colui sopra il quale è tratta, dopo di aver sottoscritta la sua accettazione, l'abbia cancellata prima di aver restituita la lettera al presentatore, que-

(1) *Législation commerciale*, t. 2, p. 260.

(2) *Op. cit.*

(3) Trattato del contratto di cambio, num 146 e nell' sua prima edizione del Corso di Dritto di Comm. n. 362 e 367.

sia accettazione cancellata sarà di nessun effetto, come è stato giudicato con decisione riferita da La Serra, cap. 10. La ragione si è, che il concorso di volontà che forma il contratto, è un concorso di volontà dichiarato reciprocamente d' ambe le parti; senza di ciò la volontà di una parte non può fare acquistare diritto all'altra nè per conseguenza essere irrevocabile.

Secondo questi principi; affinché il contratto fra il proprietario della lettera; e quello su cui la lettera è tratta, sia perfetto, non basta che questi abbia avuto per qualche tempo la volontà di accettare la lettera, e che abbia sottoscritta l'accettazione; finchè egli non ha dichiarata questa volontà al presentatore, il contratto non è perfetto; egli può cangiare di volontà, e cancellare la sua accettazione.

E lo stesso autore dice più appresso:

Colui sul quale la lettera è tratta, non contrae un' obbligazione verso il proprietario di essa se non in forza della accettazione; finchè egli non l'ha accettata, non ne è in alcun modo debitore.

Quand'anche egli avesse contratta verso il traente l' obbligazione di accettarla, nondimeno finchè non l'ha accettata, non ne è propriamente debitore, ed il proprietario di essa non ha in conseguenza alcun' azione contro di lui; ma egli può, facendo uso dei diritti del traente suo debitore, esercitare contro di lui le azioni del traente.

§ 7. Ma veniamo ora a vedere se mai la dottrina del Pothier sia riprensibile sotto qualche punto.

È principio di dritto e si trova scritto nell'art. 1067 Il. cc. che non si può stipulare per altri; ma lo stesso articolo dice, che « si può stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che si fa per sé stesso.

Ora questa eccezione non deve andare intesa che ristrettivamente, e pel solo caso in cui la stipulazione per altri venga a formare l'accessorio, la condizione della stipulazione, che si fa per sé stessa? Si avvera intanto questa circostanza nel nostro caso in specie.

Al certo che no; poichè qui la stipulazione per altri è precisamente la stessa ed identi-

ca, che quella che ritorna a vantaggio dello stesso stipulante; e quindi non pare che si possa punto applicare l'eccezione della legge al nostro caso in specie.

Notiamo ancora che ogni obbligazione debba avere per soggetto una persona certa; ciò che non avviene nella nostra ipotesi, e perciò l'art. 1067 non trova qui alcuna applicazione.

Ora queste dottrine ci sembrano in perfetta armonia con le stesse disposizioni delle leggi di eccezione.

E in vero che dice l'art. 120?

« L'accettante non può venire restituito in intero contro la sua accettazione » e ciò dee intendersi che la sua obbligazione è assoluta verso il portatore e non già verso il traente; chè questo è poi l'obbligo dell'accettante. Ora in qual caso l'accettante potrebbe richiedere d'essere restituito dal portatore contro la sua accettazione?

Nel caso solo che avesse sottoscritta l'accettazione e data nelle mani del portatore; altrimenti l'accettante non avrebbe obbligo verso del portatore, ch'egli non à contrattato con lui.

Pretendere che l'accettante sia obbligato verso il portatore sarebbe formare una convenzione senza il concorso della volontà del creditore e del debitore; il che importerebbe rovesciare i principii elementari del diritto.

Vincens (1) e Nonguiet (2) si pronunziano in questo senso, e adottano interamente questa nostra opinione; e lo stesso Pardessus, che per sì lungo tempo n'era stato contrario, alla fine nel suo Corso di dritto di commercio si accostò alla nostra opinione, così esprimendosi:

« Delle dichiarazioni fatte così non potrebbero dunque equivalere a un'accettazione, nè produrre gli effetti: il traente non avrebbe dritto, rimettendo al portatore la risposta del trattario, sostenere ch'egli à adempiuto alla sua promessa di procurare l'accettazione; e il portatore della lettera non potrebbe farla considerare, a riguardo di co-

(1) T. 2, pag. 260.

(2) T. 1, pag. 223.

lui che à fatto questa risposta, come un'accettazione espressa (4) a.

Veramente questo autore al n. 363 della stessa sua opera pare che ritorna alla sua prima opinione pel caso, in cui il trattario, dopo aver avuto avviso che era stata tratta una lettera di cambio sovra di lui, promettesse al traente d'accettare, particolarmente quando il traente fosse traente per conto.

Ma noi neanche possiamo accomodarci a questa ultima opinione dell'illustre scrittore, in quando non vediamo anche in questo caso come il portatore possa giovarsi.

§ 8. Ora dai principii da noi messi e sostenuti se ne cavano le seguenti conseguenze:

1. Che l'obbligazione di fare onore alle tratte, la quale trovasi in una lettera missiva indirizzata al traente, non potrà giammai equivalere ad un'accettazione a vantaggio del portatore.

2. Che la lettera missiva, con cui una persona permetta di trarre sovra di sè una lettera di cambio non possa equivalere ad un'accettazione formale, secondo che vien prescritta dall'art. 421: ossia che il trattario coll'aver permesso di trarne delle cambiali sovra di lui, non perciò si è reso obbligato verso lo stesso traente.

Trovansi varii giudicati in questo senso, come Parigi 1847, 14 maggio, e 1849, 18 luglio; ci sono altri giudicati poi, come Caen 3 marzo 1849, e Nancy 16 marzo 1849, che hanno giudicato che se una simile lettera non possa obbligare il trattario verso il portatore, lo obbliga verso il traente.

3. Che la lettera con cui il trattario à promesso al traente di soddisfare una tratta, che costui gli à annunziata, non possa equivalere per il portatore per un'accettazione, che supponesse a suo riguardo che stasi fatta la provvista, non restituendo alcun obbligo diretto verso di esso portatore.

4. Che il trattario, il quale non abbia data l'accettazione ad una lettera di cambio, ma solo à permesso al traente di trarre sovra di lui, non può in caso di protesto essere citato dal portatore, che innanzi il tribunale del suo proprio domicilio.

(4) Op. cit. n. 362.

5. In ultimo che la promessa fatta di ricevere missiva dal trattario al traente d'accettare una lettera di cambio, non fortifica il contratto tra costui e il portatore, in questo senso almeno che il trattario à dato ritirarla se egli non venisse a ricevere l'intera provvista promessa.

Il Vincens pensa che il trattario debba considerarsi come obbligato verso il portatore nel caso, che esso traente abbia proposto un'accettazione sovra una lettera di cambio e l'abbia depositata presso qualche persona designata dal traente.

E in vero se si esamini la cosa, si troverà che il trattario siasi obbligato in tutto e regole stabilite dalla legge: dappoichè il trattario à accettato formalmente, ed il titolo essendo stato non depositato presso persona di sua fiducia, ma in vece consegnato e trasmesso nelle mani della persona delegata a riceverlo dallo stesso traente, ne segue che egli non possa più rivenire dal suo obbligo.

§ 9. Si è cercato anche stabilire un'altra regola, che forse a primo aspetto sembra spinta troppo oltre.

Si è detto, se il traente avesse inviato delle lettere prime di cambio, acciocchè il trattario ci apponesse la sua accettazione, e costui avesse fatto noto al traente che egli le teneva a disposizione del portatore delle seconde lettere di cambio, non potrà più esso trattario cassare la sua accettazione, sotto pretesto ch'egli si trovava ancora possessore delle prime lettere di cambio, e che egli non aveva preso il suo impegno che verso il traente.

§ 10. E vediamo per poco come la giurisprudenza à sviluppato questo principio.

Il sig. Oppermann di Parigi aveva aperto un credito di 10,000 franchi al sig. Sabatier-René di Montpellier. Costui gli scrisse il 27 settembre 1855 che egli aveva disposto di questo credito per quattro tratte pagabili a cento giorni di data, ch'egli le aveva inviate a lui stesso per accettarle e tenerle a disposizione dei portatori delle seconde.

Il 3 ottobre Oppermann con una lettera in risposta a quella di Sabatier, accusò a costui ricezione delle quattro tratte, e dichiarò ch'egli le rivedeva della sua accettazione

e le conservava a disposizione de' portatori delle seconde per fare il desiderio di Sabatier. Egli aggiungeva che il conto di costui era addebitato del valore delle tratte e che egli contava che i pagamenti sarebbero fatti esattamente.

Intanto due di queste tratte furono reclamate, nel mese di dicembre, dal portatori delle seconde e pagate alla scadenza; ma le altre due tratte essendostate più tardi reclamate dal sig. Raymond, e a n'epoca, in cui lo stato degli affari del traente faceva temere una fallenza, Oppermann pria di rimetterle cassò la sua accettazione e si negò di pagare.

Citazione a richiesta di Raymond innanzi il tribunale di commercio di Montpellier: Oppermann venne condannato al pagamento.

Appello.

Dinnanzi la Corte l'appellante sostiene che il trattario aveva il dritto di cassare la sua accettazione, in quanto che la cambiale, che n'era rivestita, non era uscita dalle sue mani, che questo dritto esisteva soprattutto in favore del trattario verso il traente, allorché costui non aveva adempiuto alle sue obbligazioni e che il trattario non s'era punto legato direttamente per riguardo ai giratarii.

Egli pretendeva che la lettera de' 3 ottobre non poteva valere come accettazione; che d'altronde questa lettera non essendo stata inviata che al solo traente, e che costui non avendo fatto, innanzi la scadenza delle tratte, le provviste che formavano la condizione, a cui l'accettazione era stata subordinata, alcun legame civile non aveva potuto essere intervenuto con questa accettazione, nè per rapporto al traente, nè per rapporto al portatore delle seconde.

L'appellante appoggiò questa sua opinione sulle dottrine di Dupuy de La Serra e Savary, sotto l'antico diritto, e su quelle di Pardessus e Vincens, i quali secondo lui avevano adottato gli stessi principii.

Infine egli presentò agli occhi della Corte una consultazione in suo favore, tenuta a Parigi da Neuguier, Teste, Dupin, Parquin e Vatissienil.

Il convenuto sosteneva al contrario, che

a supporre che l'accettazione poteva essere cassata, questa facoltà non poteva mai esistere che durante le ventiquattr'ore accordate dalla legge al trattario, per dare o rifiutare l'accettazione; che anche in questo caso il trattario era decaduto dal beneficio delle ventiquattr'ore, poichè aveva egli fatta la sua dichiarazione d'accettazione, sia al traente sia al portatore, essendo identico il loro interesse.

Che d'altronde il contratto formato con l'accettazione era realmente intervenuto tra il traente e il portatore, poichè costui in virtù di quest' accettazione cauzione di debitore, e che il suo ricorso quindi doveva esercitarlo contro il trattario agente e non contro il traente; che ciò risultava da che il trattario, dopo l'accettazione, diveniva depositario della lettera accettata appartenente al portatore, e che nulla poteva autorizzarlo ad alterare la natura della cosa depositata.

Il 29 luglio 1837, arresto della Corte di Montpellier, che confermata in questi termini:

« Atteso che, in fatto che la lettera di cambio, di cui si tratta, è stata rivestita dell'accettazione d' Oppermann sul quale essa era stata tratta ».

« Attesochè la lettera registrata, scritta da Oppermann a Sabatier-René, il 3 ottobre 1833, annunzia ch' egli è rivestito della sua accettazione le cambiali tratte su di lui da costui, che secondo i suoi desiderii, egli la teneva a disposizione del portatore delle seconde; ch'egli ne addebita il suo conto ».

« Attesochè, più tardi dopo la morte di Sabatier-René, che fece conoscere il cattivo stato dei suoi affari, Oppermann ha cassato la sua accettazione ».

« Attesochè tutto ciò, che forma la materia dell'accettazione delle lettere di cambio è sottoposta ai principii speciali regolati dal codice di commercio ».

« Attesochè, secondo l'art. 121 cod. di com. colui che accetta una lettera di cambio contra l'obbligo di pagarne la valuta, e che l' accettante non è ammesso ad essere restituita contro la sua accettazione, quantunque il traente fosse fallito a sua insapi-

ta pria che gli avesse accettato, donde ne segue che Oppermann è restato irrevocabilmente legato verso di tutti, o non si può liberare dal suo obbligo sotto alcun pretesto qualunque ».

«Atteso che ai termini dell'art. 124 cod. di com. l'accettazione non può essere ristretta che quanto alla somma accettata, e che non può essere condizionale; donde ne segue che Oppermann non avrebbe avuto punto il dritto d'iscrivere sulla sua cambiale, tratta da Sabatier-René, che egli accetta a condizione che il traente lo covrisse con il suo contante; che egli non potrebbe più oggi di eccepire una tale eccezione, o altra condizione qualunque, verso chiunque, dinanzi a disposizioni formali ed assolute dall'articolo precitato ».

«Atteso che secondo le disposizioni dell'art. 417 cod. di com., l'accettazione fa snappare la provvista; tanto che ne stabilisce la prova a riguardo de' giratari; che anzi dachè la lettera di cambio tratta da Sabatier-René sovra Oppermann sia stata rivestita dalla sua accettazione, costui, per una finzione della legge, è stato reputato creditore del detto Sabatier-René, all'epoca della scadenza della lettera di cambio, di una somma eguale al suo ammontare; donde ne segue che per qualunque motivo, Oppermann non può sottrarsi al pagamento di questa lettera di cambio con pregiudizio di colui; che ne è portatore ».

«Atteso che l'art. 125 cod. di com. dispone che una lettera di cambio dee essere accettata alla sua presentazione, o al più tardi nelle ventiquattr'ore della presentazione; donde ne segue che se il trattario è il dritto di deliberare in questo termine, e può anche rivenire, cassando un'accettazione data imprudentemente, non è più lo stesso, allorchè, come nella specie, questo termine di ventiquatt'ore è più che spirato ».

«Atteso che d'altronde nel fatto risulta dai termini espressi dalla lettera qui sopra menzionata del 3 ottobre 1835, che Oppermann che aveva già rivestito le tratte della sua accettazione, le teneva a disposizione delle seconde; ch'egli si costituiva così con queste espressioni bene intese, depositario delle

prime da lui accettate, e come tenendole nelle sue mani a disposizione delle seconde; che queste sono così passate a Oppermann depositario; ch'è questa mutazione equivale ad una vera consegna delle tratte; che sarà in potere di Oppermann di fare alcun cambiamento su un titolo che non gli appartiene più; che egli aveva il dovere di tenere questo titolo perfettamente intatto, con la sua accettazione integrale che egli aveva apposta ».

«Che cassando questa accettazione, egli è alterato questo titolo, che non è restato più identicamente lo stesso di quello a cui s'era obbligato, e ch'egli così a contravvenuto, anche agendo di buona fede, ai principii del deposito, il che non si saprebbe ammettere ».

«Atteso che la lettera succitata, del 3 ottobre 1835, è dovuto necessariamente facilitare a Sabatier-René la negoziazione delle seconde per la fede che i prenditori dovevano avere giustamente all'accettazione d'Oppermann, per violazione degli art. 418, 419 e 421 cod. di com.; in quanto che l'arresto attaccato è deciso che l'accettazione scritta dal trattario, su una lettera di cambio gli è stata indirizzata per tenerla a disposizione del portatore della seconda, non aveva potuto essere cassata, allorchè essa era sempre restata in suo possesso, che il traente non aveva fatto provvista, e che egli non aveva sottoscritto alcun impegno in favore del portatore, ma che non s'era obbligato a riguardo del portatore, ma solo a riguardo del traente, e sotto la condizione che costui facesse la provvista ».

L'avvocato generale à concluso pel rigetto, fondendosi su ciò, che nella specie il signor Oppermann, dichiarando ch'egli aveva accettato, e ch'egli teneva le prime a disposizione delle seconde, s'era costituito verso i terzi portatori depositario de' valori accettati, ch'era così cessato da tal momento d'essere di sua proprietà.

Arresto.

La Corte: «Atteso che è stato riconosciuto e constatato, nel fatto, dai due arresti citati, che le lettere di cambio di cui si tratta sono state rivestite dell'accettazione d'Oppermann, a cui esse erano restale affidate co-

me depositario alla disposizione delle seconde ».

« Alteso che concludendo da questo duplice fatto, che anche agendo di buona fede Oppermann non è potuto cassare la sua accettazione, nè fare alcun cambiamento sulle tratte, che non gli appartenevano affatto, e che, egli è dovuto conservarle intatte, la Corte di Montpellier lungi d'aver violato gli art: 118, 119 e 121 cod. di com.; ne è fatto al contrario una giusta applicazione. Rigetto del 20 aprile 1837, Corte di Cassazione.

§ 11. Da tutto ciò, che siamo andati dicendo si cava chiaramente, che se il trattario non è dato la sua accettazione nelle forme non resta obbligato verso il portatore. In virtù del qual principio ne son venute le seguenti conseguenze:

1. Che se il trattario alla presentazione di un duplicato che si trovasse irregolare, abbia dichiarato, eh' egli abbenchè avesse la provvista de' fondi, pure nello stato irregolare in cui si ritrovava il duplicato, egli non lo poteva pagare, non si deve indurre da ciò ch'egli abbia voluto dare un' accettazione; in modo che ritornando un duplicato regolare fosse obbligato pagarlo, anche quando non avesse più la provvista nelle sue mani.

2. Che colui, su cui è tratta una lettera di cambio non può esser costretto a pagarla, se non prima ci sia stata l'accettazione.

3. Infine la irregolarità di una girata togliendo al portatore la qualità di proprietario della lettera di cambio, anche se le girate antecedenti fossero regolari, non obbliga il trattario che avesse accettato per far onore alla firma del traente, a pagare a colui che non è il dritto di proprietà del titolo. Il vero proprietario che ha diritto alla soddisfazione è colui al quale si arrestano le girate regolari o che legittimamente lo rappresenta.

§ 12. Ma si può dire che l'irregolarità della girata debba rendere retrattabile l'accettazione?

Il Nongniet è creduto che:

» La irregolarità di una girata, toglie al portatore la qualità di proprietario della lettera di cambio; quando, anche quegli che gli è trasmesso l'ordine fosse regolare, il

trattario è potuto accettare per rendere omaggio alla firma del traente, ma egli non può essere obbligato a pagare a colui che non è il dritto di proprietà del titolo.

Contro tale pensiero troviamo a fare le seguenti osservazioni:

L'accettante nell'accettazione di un effetto di commercio non è ammissibile a prevalersi della irregolarità della girata: è questa l'opinione di giureconsulti più accreditati. Si legge nel *Traité sur le contract de change*, di Pardessus, n. 125, p. 1 cap. 3, sez. 1, § 2, art. 2: « Colui sul quale è tratta una lettera di cambio n° è il vero reale debitore, sia per effetto della sua accettazione, sia perchè ne è ricevuta la provvisione, e deve pagare o al proprietario della lettera che rappresenta il traente, e verso del quale è debitore, o al suo procuratore: non sarebbe ragionevole che attingesse da un atto che gli è straniero un pretesto per non pagare. Quindi non gli appartiene di mettere in contestazione le formole della girata della quale fa uso un terzo »: così è stato giudicato con arresto della Corte di appello di Parigi del 23 brumale anno 12; Dalloz, 12, 297.

Ciò risulta dalla mente della legge, e dalla combinazione degli art. 136, 137 e 138 del codice, con le altre disposizioni su i dritti ed i doveri dei portatori e sul pagamento. Sia adunque che il portatore abbia acquistata la lettera di cambio con un ordine regolare, sia che fa uso di un ordine irregolare, bisogna tenere per principio costante, che egli è reputato proprietario riguardo a quegli sul quale la lettera è tratta, e che costui non può rifiutarsi di pagarne l'ammontare. La Corte di Orleans nelle sue *Observation sur le cod. de com.*, t. 1, p. 122 è fatto sentire gli inconvenienti dell'opposta dottrina. I principi medesimi sono sviluppati dalla Corte di Agen nelle sue *Observations*, t. 1, p. 63, e da Azuni nel suo dizionario italiano della *giureprudenza mercantile v. Girata*.

Dall'altra parte, la legge che assegna alla girata irregolare la realtà di una procura non ne determina la estensione: essa lascia le cose nello stato ordinario. I poteri del mandatario allorchè non sono limitati, si estendono a tutto ciò che è relativo all'affare

che gli è stato affidato per assicurarne il successo. Ora una lettera di cambio essendo, per la sua natura, un titolo di credito destinato ad essere negoziato, la procura a ciò relativa non può aver per oggetto di autorizzare a cedere del pari che a fare le diligenze necessarie per ottenere il pagamento? Nel dubbio, non si può determinare e riconoscere questo oggetto delle circostanze?

Se la girata irregolare è l'ultima, deve considerarsi che la procura è per oggetto di far le diligenze sia per l'accettazione sia per il pagamento; ma per lo contrario, se questa girata irregolare si trova intercalata fra una serie di trasmissioni regolari, e che sia seguita da girate rivestite di tutte le formole capaci di operare il trasferimento, allora si deve considerare come una procura ad oggetto di negoziare e cedere. Il trasferimento fatto al seguito di questa procura diverrà la prova della sua esecuzione, ed il titolo di proprietà di quello a vantaggio del quale si trova fatta. Tale ancora è la dottrina insegnata dall'ardessus nel suo *Traité des lettres de Change*, part. 1, cap. 3, sez. 1, § 2, t. 1, p. 154; e da Merlin, *Rép.* 3. edizione v. *Endossement*, p. 355.

Un arresto della Corte di cassazione del 17 agosto 1807, Dalloz, 12, p. 290, ha deciso formalmente, in conformità di questi principi che sotto l'impero degli articoli 23, 24 e 25, del titolo 5, dell'ordinanza del 1673, conformi agli articoli 156, 157 e 158 del codice di commercio, la girata in bianco autorizzava il traente a trasferire, come mandatario la proprietà di una lettera di cambio. Questo arresto ha cassato un arresto della Corte di Aix che aveva giudicato il contrario (Dalloz, 12, 500; S. 8, 4, 16). Nondimeno la Corte di Bruxelles, a 30 giugno 1810 giudicò, che l'accettante di una lettera di cambio può, al pari di un creditore, eccepire delle irregolarità della girata, per sostenere che l'effetto non è cessato di essere la proprietà del primo girante, col quale aveva conteggiato a regolare:

« Atteso 1. che l'articolo 140 del codice di commercio dice che la lettera di cambio è all'ordine di un terzo o del o stesso traente ».

« 2. Che lo stesso codice dopo aver statui-

to, con l'articolo 156 che la proprietà di una lettera di cambio si trasmette per effetto di girata, vuole, che l'articolo 157, che questa sia data, e che l'articolo 158 dichiara che, se la girata non è conforme alle disposizioni dell'articolo precedente, non opera il trasferimento, e che non è se non una procura: »

3. « Che questi articoli parlano in generale, e non fanno alcuna distinzione fra la prima girata, quella fatta dal traente di una lettera di cambio scritta al suo ordine, e le altre girate ».

4. « Che gli articoli di sopra citati sono la sola legge di consultarsi nella specie; che per conseguente debbono essere osservati alla lettera. Ciò non pertanto la Corte di cassazione con arresto di annullamento del 27 gennaio 1812 ha giudicato, per applicazione degli articoli 156 e 157 del Codice di commercio, che la eccezione di nullità di una girata di un biglietto all'ordine dedotta dal motivo che la girata è stata rilasciata in bianco, e non ha effetto se non come procura, può essere opposta anche dal sottoscrittore d'un biglietto all'ordine. È evidente l'antinomia che risulta fra questo arresto e quello di sopra citato, del 20 brumale anno 15. Essi non possono conciliarsi con la osservazione che l'uno è stato renduto per applicazione del principio del codice civile, e l'altro per quell'ordinanza del 1673; imperciocché questi principi sono gli stessi. La giurisprudenza degli arresti offre numerose e grandi antinomie di tal genere, che non è facile spiegare; in questo caso la opinione meglio motivata è quella che dev'essere seguita. » (Palliet, nota (a) n. 3, sull'articolo 121).

Con queste osservazioni; bisogna convenirne, si sono sconosciuti tutti i principi del dritto: nè possiamo persuaderci come abbiano potuto le Corti della Francia seguire la opinione del Pardessus, al certo emessa con non molta ponderazione.

» Il trattario non è straniero al contratto, se egli è il mandatario destinato ad eseguirlo, deve attenersi alle facoltà ricevute col mandato. Il traente lo ha incaricato di pagare al portatore o al suo ordine: tale mandato dev'essere inteso nel senso della legge; vale

a dire, pagare al portatore o a colui che legittimamente lo rappresenta.

La proprietà di una lettera di cambio si trasferisce per mezzo della girata: dunque la girata è la norma dettata al trattario per la esecuzione del mandato; s'egli non s'attenesse a quest'obbligazione non eseguirebbe il mandato e sarebbe passibile de' danni ed interessi. La legge dice che la girata allora soltanto trasferisce la proprietà della lettera di cambio, quando contiene le determinate caratteristiche specifiche: egli è evidente che ove tali caratteristiche non esistono, non avvi girata capace di trasferire la proprietà, e per conseguenza il trattario non solamente non può ma non deve pagare a colui che avendo acquistata la proprietà del titolo da chi non aveva il diritto di alienare non è il legittimo possessore del titolo stesso.

È un error grave dire che, dovendosi considerare per legge il portatore in virtù di una girata irregolare mandatario e non possessore, tale distinzione a nulla influisce nella specie; poichè se il mandatario è facoltà di procurare l'accettazione ed il pagamento, può del pari trasferire validamente il titolo, e che tale trasferimento debba riguardarsi, produttivo di tutti gli effetti legali. Non potrebbe rinvocarsi in dubbio che il trasferimento della proprietà è un atto di alienazione che nulla è di comune colla facoltà di esigere e fare tutti gli altri atti che da questa discendono.

Ora se la legge nettamente dice che il mandatario non può alienare senza un espresso mandato, e che il mandato concepito in termini generali non comprende se non gli atti di semplice amministrazione, come mai può concepirsi la idea che queste sì svariate facoltà possano confondersi in-

sieme, e che basti al mandatario la facoltà di poter esigere, perchè possa essere autorizzato a trasferire la proprietà?

D'altronde, è troppo ovvia la ragione per la quale colui che è autorizzato a procurare l'accettazione ed il pagamento della lettera di cambio, non debba avere il diritto di trasferirne la proprietà.

L'accettazione ed il pagamento non stabiliscono alcuna obbligazione a carico del mandante: ma il trasferimento della proprietà lo rende passibile delle azioni in garanzia. A potuto bene taluno autorizzare un terzo ad esigere per lui, ma non perciò lo avrà autorizzato ad obbligarlo, ed esporlo alle conseguenze di una obbligazione. Il fatto stesso del girante insorge contro la teorica opposta. Se l'ultimo possessore in virtù di un ordine regolare, avesse voluto dare al giratario la facoltà di cedere, e per conseguente di obbligarlo, non avrebbe alcorto ristretto le facoltà di lui con una girata che per legge non poteva, sotto qualsiasi rapporto, contenere la facoltà di alienare.

Conveniamo nella teorica che colui il quale è una girata in bianco possa cedere la proprietà del titolo; imperciocchè il mandante, avendogli affidata una sottoscrizione di tal fatta, è corsa la buona fede di lui: egli à potuto riempirla in modo regolare, quando anche gli fosse stata affidata per scrivervi una semplice quietanza. In questo caso i terzi stranieri a questo fatto avranno validamente contrattato, e senza una dimostrazione di dolo di loro parte a nulla potrebbero essere tenuti; salvo al mandante contro il mandatario lo sperimento dell'azione penale ai termini dell'art. 433, n. 4, delle leggi penali.

ART. 122. L'accettazione di una lettera di cambio pagabile in un luogo diverso da quello della residenza dell'accettante dee indicare il domicilio ove il pagamento e le diligenze dovranno farsi.

Sommario.

1. — Se la sanzione di questo articolo importi la pena di nullità.
2. — Necessità pel portatore di richiedere indicazione del domicilio.
3. — Che debbe fare il portatore se non sappia trovare il domicilio del trattario.
4. — Le indicazioni precise determinano il domicilio eletto.

COMENTO

§ 1. Questo articolo, che prevede il caso, in cui la lettera di cambio venga tratta su un individuo e pagabile al domicilio di un terzo, dice che il trattario dee indicare il domicilio ove il pagamento assai a fare. Ora si è dimandato se la pena di nullità fosse imposta, come sanzione alla disposizione dell'art. 122. Noi noi crediamo punto che sarebbe un rigore assai estremo; ma che resta il domicilio del trattario, come luogo di pagamento, ovvero quello ove poscia il venga a determinare il trattario.

§ 2. Il portatore à l'obbligo ed il dritto di richiedere questa indicazione nell'accettazione, in modo da rifiutare ogni accettazione che non la contenesse. Se il portatore trascuri di far ciò si troverà facilmente in gravi imbarazzi all'epoca della scadenza.

Così se la lettera di cambio è tratta sopra Giulio di Bari e pagabile a Napoli, senz'altra indicazione, mancando Giulio di precisare nell'accettazione il luogo del pagamento, il portatore potrebbe far protestare la tratta; e in questo caso non ci cade dubbio che farà il protesto al domicilio del trattario. Ma se all'incontro la lettera di cambio fosse tratta

sopra Giulio di Napoli, senza indicare il domicilio e il luogo preciso del pagamento, si è allora che addivene egualmente necessario fare indicare dal trattario ove si à ad esigere, ed intentare le procedure.

§ 3. Se il portatore non sa trovare il trattario dovrà in tal caso fare un protesto di perquisizione, che non sempre potrà salvarlo dalle giuste eccezioni, che potrebbero opporgli i giratari e traente, avendo egli usato negligenza nel ricevervi un' accettazione senza indicazione del luogo del pagamento.

In ogni caso poi l'accettante non potrà prevalersi di un' omissione, che è l'effetto più della sua colpa, che di quella del portatore; chè se costui doveva *richiedere*, era poi egli tenuto a *fare*.

§ 4. Allorchè l'accettazione è data con le indicazioni precise, il domicilio eletto addivene non altrimenti che come il reale; e quindi qui si dovrà presentare il portatore alla scadenza, o fare il protesto per mancanza di pagamento. Tutte le diligenze e tutte le procedure dopo siffatta accettazione dovranno farsi a questo luogo e non al domicilio reale.

ART. 123. L' accettazione non può essere condizionale; ma può essere ristretta quanto alla somma accettata.

In questo caso il portatore, o sia il possessore è obbligato di far protestare la lettera di cambio per lo sovrappiù.

Sommario.

1. — Caratteri, che dee avere un' accettazione.
2. — È condizionale un' accettazione data « accetto per pagare a me stesso »?
3. — Opinione del Pothier.
4. — L' accettazione può esser ristretta in quanto alla somma.

COMENTO

§ 1. Ei fa d'uopo notare e passare a rassegna i caratteri, che un' accettazione debba avere.

La prima caratteristica dell' accettazione si è ch' essa sia pura e semplice, non data sotto alcuna condizione: e con ciò la legge non ha fatto che riprodurre la disposizione dell' art. 2, tit. 5 dell' ordinanza del 1673. Per la qual cosa il portatore che avesse alla sua lettera di cambio un' accettazione condizionale, sarebbe in diritto di rifiutarla e protestarla. Così si debbono reputare accettazioni contenenti delle stipulazioni condizionali, se si accettasse *purché il traente gli faccia la provvista*, così anche *se le mercanzie ricevute le trovasse a vendere* ed altre simili. Ma non potrebbesi dire che fosse un' accettazione condizionale, se accettando si venga a modificare l' obbligo assunto dal traente, comese si trasferisse il termine della scadenza della tratta, se si mutasse il luogo o il modo del pagamento, ché in tali casi l' accettazione ci è pura e semplice, solo si è modificato il modo di soddisfare l' obbligazione.

Un' accettazione condizionale equivale ad

un rifiuto. Si dee poi considerare anche come un rifiuto ogni promessa di accettare a un' epoca assai lontana, ovvero all' avvenimento di una qualche condizione; però tali promesse possono dar luogo contro il trattario ad un' azione per danni ed interessi, se avverandosi la condizione egli non voglia pagare. In quanto ad un termine più lungo per la scadenza, se il portatore l' accetta, il trattario acquisterebbe il beneficio del termine, ma la sua accettazione allora produrrebbe tutti gli effetti di una pura accettazione.

§ 2. Che devesi dire se l' accettazione si dia coll' esprimersi a questo modo: *accetto per pagare a me stesso*?

Il Nougier esamina questa quistione in tal maniera:

Questo principio che l' accettazione non può essere condizionale è sottoposto qualche volta alla valutazione del trattario e del portatore: può benanche avvenire che i diritti di costui si trovino da essa ristretti: per esempio, allorché il trattario si trova creditore di colui che è portatore della lettera di

cambio, e che il credito è liquido ed esigibile, egli può dire: *Accetto per pagare a me stesso*. Queste espressioni annunciano che avrà provvista di fondi, che il trattario è pronto a pagare pel favore del traente, ed obbligarsi in faccia del portatore; ma che costui al quale il pagamento è dovuto, essendo suo debitore, egli intende liberarsi in moneta di compensazione, e pagare la lettera di cambio discaricando il conto del suo debitore di una somma uguale.

È questo il sentimento del commendatario dell'ordinanza del 1673; ma bisognava osservare che la loro dissertazione, spesso confusa, non può somministrare argomentazioni, a motivo della diversità delle disposizioni della legge. Sotto l'impero di questa ordinanza, bisognava, prima di ogni altro, prendere in considerazione i diritti del datore della valuta: egli era il proprietario presunto della lettera di cambio, e se questa non era al suo ordine il prenditore veniva considerato come suo mandatario. Di ciò lunghe discussioni fra la ipotesi in cui il portatore era proprietario della lettera di cambio, e quella in cui egli non era che il mandatario del datore dei valori. Oggi queste argomentazioni sono interamente oziose, e la posizione è più semplice. È inutile far conoscere il nome del datore della valuta, e pel solo fatto che la lettera è formata al suo ordine, si considera che ne abbia pagata la valuta. Esaminiamo il valore della menzione: *accettata per pagare al mio ordine*.

È primamente per allontanare tutto ciò che potrebbe formare l'oggetto di una discussione accessoria, bisogna ritenere che il credito del trattario ed il suo debito sieno tali, che possa per legge farsi luogo a compensazione: spieghiamoci: da una parte il suo credito è liquido ed esigibile, e dall'altra il suo debito è benanche esigibile; vale a dire, che la lettera di cambio è a *tanti giorni di vista*. Senza tale condizione non sorgerebbe il dubbio, non avendo il trattario alcun pretesto per tentare una compensazione fra il suo credito ed una lettera di cambio, la quale sarebbe pagabile in un termine più o meno lungo.

Nondimeno per approfondire la legalità

della indicazione *per pagare a me stesso*, e per decidere se il suo effetto può restringere i diritti del portatore, sembra indispensabile stabilire una doppia ipotesi. Delle due l'una; o il portatore, riconoscendo la verità del credito del trattario, si sottomette alla legge che se gli impone, rinuncia in qualche modo al beneficio della lettera di cambio, e non la fa protestare per mancanza di accettazione; ovvero, per lo contrario, negando questo credito allegato, vuol profittare dei vantaggi che gli conferisce la sua qualità di proprietario di un titolo regolare e commerciale, e fa il protesto nei termini.

Nel primo caso egli è evidente che questa accettazione condizionale è perfettamente valida, avendo formato il silenzio del portatore un novello contratto, il quale diviene per lui una obbligazione di non protestare e soffrire la compensazione. Nondimeno, se in disprezzo di questa obbligazione tacita ma formale, il portatore sperando sfuggirne gli effetti, mette l'accettante in faccia al quale trasferisce la lettera di cambio, la questione diviene estremamente difficile, e presenta una immensità di dubbi. Da una parte si può sostenere, che i novelli giratarii non hanno alcun dritto contro il trattario, fondandosi sopra i gravi motivi che seguono:

Il contratto di cambio è suscettibile di essere modificato come ogni altra convenzione particolare, purché queste convenzioni non ne alterino la sostanza: del pari che può farsi uso di un bisogno di un ritorno senza spese obbligatorii per il portatore, così è permesso al traente, al prenditore, al trattario, fare quelle stipulazioni che loro aggradano. Quindi il portatore ed il trattario han potuto convenire (tale è il risultamento della clausola *accettata per pagare a me stesso*), che la provvisione della lettera resterà nelle mani di quest'ultimo, per rimborsarlo di simil somma che gli era dovuta.

Nel momento in cui questa convenzione è stata formata ed espressa, gli effetti del contratto di cambio hanno ricevuto una derogazione legale, di già acquisita all'accettante; che se posteriormente si viene ad offrire ad un terzo un titolo a tal guisa modificato, spetta a lui esaminare se contiene suf-

scienti garanzie, se il debitore del trattario che gli offre il titolo, è solvibile, ed abbastanza di buona fede per soddisfare il suo creditore prima della scadenza, e restituire alla provvisione la esazione libera, e la sua primitiva destinazione.

Se s'inganna nei suoi calcoli, se il suo cedente non paga il trattario prima della scadenza, egli è stato abbastanza avvertito della condizione dell'accettazione e della posizione di colui che gli trasmette il titolo. In tale sistema, l'accettante sarebbe ammeso ad eccipere: è fatto conoscere di opporre la compensazione, e questa pretesione è stata ritenuta per giusta: è avuto cura di esprimerla sul titolo che vi era offerto, quindi non avete potuto ignorarla: voi siete cessionario del mio debitore, e non avete dritti maggiori di lui: sono quindi autorizzato a negarvi il pagamento che reclamate, come lo avrei rifiutato a lui stesso.

Da sua parte il terzo non potrebbe rispondere: la proprietà di una lettera di cambio si trasmette e si acquista con la semplice girata: io è una gira a mio favore, sono quindi proprietario della lettera di cambio e della corrispondente provvisione. Voi siete il depositario di questa provvisione; la lettera è scaduta, siete obbligato a pagarmela. Cosa potete osservare per sfuggire a tale obbligazione? Che non avete accettato che sotto la condizione di pagare a voi stesso? Cosa intendete con tale clausola?

Essa significa che se si contrasta la compensazione che desiderate, la vostra accettazione è nulla.

Il caso è avvenuto: io impugno la vostra compensazione: la vostra accettazione è nulla, io vi consento: io non mi presento in virtù della vostra accettazione, ma solamente come in luogo e vece del traente mio debitore e vostro creditore; esercito le sue azioni, e fo valere i suoi dritti, eccoli: il traente vi è dato mandato di pagare una somma determinata alla persona che vi presenterà l'atto sottoscritto da lui: egli vi è posto al fatto di adempire la sua commissione: voi avete ricevuto ed avete i fondi a ciò destinati, voi siete suo debitore, pagatemi.

Pretendete di essere creditore del mio ce-

dente, ciò è possibile; ma siccome non vi trovate in faccia sua, non potete opporre la compensazione, poichè son vostro creditore e non debitore. Voi aggiungete che il cessionario non è dritti maggiori del cedente, e che tale è la mia posizione; questo principio indubitabilmente è vero nella sua applicazione in materia civile: ma lo impugno allorchè trattasi di cambio.

La convenzione che essa racchiude è regolata da leggi speciali, e produce risultamenti fuori il dritto comune: spesso avviene che il cessionario è dritti maggiori del cedente: abbandoniamo la vostra accettazione condizionale, e supponiamo una negoziazione ordinaria.

Il traente, che è fatta la provvisione, trae sopra di voi all'ordine di Paolo Paolo si riconosce vostro debitore; se egli è portatore alla scadenza niun dubbio che potrete pagarlo compensando. Ma senza opposizione da vostra parte, Paolo negozia con me che non è alcuna relazione con voi: io non posso risentire per la vostra posizione particolare, ed in faccia a voi sono un terzo. Lo stesso deve aver luogo nel caso dell'accettazione per pagare a sé stesso.

Avvi di più, il trattario in questo caso, deve rimproverare a sé stesso una negligenza colposa: se vuole impedire la girata ad un terzo, la legge gli lascia un mezzo assai semplice; egli può formare opposizioni nelle mani del suo debitore e farlo condannare a restituire il titolo. Se non usa di tali precauzioni deve rimanere esposto alle conseguenze di una negoziazione vera e leale.

Questi due sistemi sembrano fondati sopra potenti ragioni. Nondimeno, alcuna considerazione potrebbe determinare in favore dell'accettante.

In una negoziazione ordinaria, la compensazione non può essere opposta al portatore, poichè senza opposizione del terzo, e senza conoscere il debito del suo cedente, è ricevuto un titolo regolare nella forma, vero nel fondo. Ma può dirsi lo stesso, allorchè un'accettazione per pagare a sé stesso, trovasi scritta sulla lettera? Evidentemente no. Questa condizione si elidrà a manifestata la posizione dell'accettante, ed è espressa la sua

volontà di compensare. Se malgrado tali avvertimenti à luogo la negoziazione, ciò non può avvenire che di mala fede, o a rischio e pericolo di colui che diviene giratario.

Nel secondo caso, il dubbio si rende più complicato. Il portatore si è presentato al trattario, il quale annunciandosi suo creditore, non à voluto accettare se non sotto la condizione di compensare con questo eredito. Il portatore, sia che nulla deve, sia che il suo debito non essendo liquido ed esigibile, non avvi luogo a compensazione, à ritenuto tale risposta per rifiuto di accettazione: à adempiuto alla formalità del protesto, e si è rivaluto contro il traente, obbligato di procurargli l'accettazione, ed à reclamare una valida cauzione, o l'immediato pagamento. In questo caso la posizione del traente diviene imbarazzante.

La legge l'obbligava a fare la provvisione, e questa provvisione à avuto luogo; egli doveva mettere il trattario al caso di accettare, ed à adempiuto a questo dovere. Nondimeno per effetto di personali discussioni col portatore, colui che doveva pagare, nega di obbligarsi a far onore alla disposizione: il portatore vuol renderlo responsabile di un fatto del quale egli è l'autore. Per rispondere a questa pretesione, egli non avrà che due vie.

Può, facendo la sua posizione del trattario, dimostrare la verità, la esigibilità del credito e convincere i giudici che questa eccezione è stata opposta a giusto titolo, senza alcuna frode a danno del portatore, inabile quindi a dolersi di una condizione, o di un rifiuto che egli à renduto necessari.

Può ancora, mettendosi in una posizione passiva, chiamare in garanzia il trattario al quale avea rimesso i fondi, per sentir ordinare di garantirlo, e far ricadere a suo peso le condanne che potrebbero esser pronunziate.

A tal modo rimarrebbero conciliati tutti i doveri e gl'interessi di tutti: se il trattario accetta per pagare a sè stesso di consenso del portatore, egli dà luogo a tre liberazioni: quella del traente in faccia al prenditore, quella del portatore la faccia a lui, e la sua nell'interesse del traente. Se il portato-

re non accede a questa condizione, e se il suo rifiuto è fondato, il traente è obbligato di dar cauzione, ed il trattario è condannato ad accettare o a garantire il traente.

In fine, se nel fatto avvi luogo a compensazione, il portatore non è ammesso a poter obbligare il traente, il quale à fatto tutto ciò che doveva, e che per effetto di un fatto tutto proprio del portatore, trovasi nella impossibilità di procurare l'accettazione.

Avvi di più, questa condizione, della quale Delaporte, Pothier e Dupuy de La Serra riconoscono la validità, era nei secoli XVII e XVIII di un uso generale in Italia, Lione, Amsterdam, ed in tutte le piazze nelle quali avean luogo contratti di cambio; ed il nostro commercio ne offre ancora degli esempi.

Del pari, questa sarebbe una condizione contro la quale il portatore non potrebbe spingersi che nella specie seguente: uno dei suoi creditori sequestra nelle mani del trattario, prima che costui abbia data la sua accettazione: questo sequestro non permettendogli di pagare, egli spiega in questi termini la sua accettazione: *accettata per pagare a colui che verrà destinata dal giudice, inteso il tale sequestrante*. Egli è evidente che il portatore non avrebbe il dritto di opporsi a tale restrizione; renduta necessaria per proprio fatto.

§ 3. Il Pothier nell'antica giurisprudenza aveva anche manifestato le istesse idee, come si può rilevare dalle sue parole: egli così dice;

« Quesl' accettazione deve anche essere fatta puramente e semplicemente: quelle fatte sotto qualche condizione, non sono valide, e sono riguardate come rifiutate; di modo che il presentatore può non esserne contento, e fare protestare la lettera, come se non fosse stata accettata art. 2° ».

» Ella non è panto un'accettazione condizionale allorchè essendo creditore del proprietario della lettera di cambio, io scrivo in calce in questa lettera, *accettata per pagare me stesso*, purchè però il mio credito sia di una somma liquida, che sia scaduta o debba scadere all'epoca della scadenza della lettera: il rifiuto, ch'io gli faccio con questa specie di accettazione, di fargli un pagamen-

to reale essendo un rifiuto che procede dall'esser mio debitore, e che per conseguenza procede dal suo fatto, non può dar luogo ad alcuna istanza per parte sua contro il traente, che gli ha somministrata la lettera. Questo è il parere di de La-Serra, cap. 8 ».

« Parimenti se un creditore del proprietario della lettera di cambio, prima che io l'avessi accettata, avesse fatto sequestrare nelle mie mani quanto io deggio o dovrò a questo proprietario, io accetterò in questo caso la lettera, *per pagare a chi sarà, legalmente ordinato*, con un *tale sequestrante*, senza che il proprietario della lettera possa lamentarsi di quest'accettazione, poichè il solo suo fatto dà luogo alla restrizione che essa comprende. De La-Serra *ibid.* ».

§ 4. Un'accettazione può essere ristretta in quanto alla somma. Il trattario che si trova debitore di una certa somma può non voler dare la sua accettazione che per l'ammontare del suo debito, e non per il di più. E veramente questo non solo che si trova conforme all'equità e alla giustizia, ma anche agli stessi interessi del commercio, e perciò tanto nell'antica, quanto nella nuova giurisprudenza si rinviene questo principio. Potbier diceva :

« L'accettazione debbe esser fatta per la stessa somma portata nella lettera, ed essa è stimata fatta per questa somma, allorchè non vi è somma alcuna designata nell'accet-

tazione. Se fosse fatta per una somma minore, ciò sarebbe un rifiuto di accettare pel soprappiù, e si potrebbe protestare per questo soprappiù ».

« Se al contrario fosse fatta per una somma maggiore, il meno essendo compreso nel più, l'accettazione sarebbe valida per la somma espressa nella lettera ».

Ma questa facoltà di accettare per somma minore si ritrova tanto nell'antica legislazione, quanto nella nuova, così si è anche in questa che il portatore possa esercitare tutti i suoi dritti per la parte della somma non accettata. Per la qual cosa potrà egli fare il protesto per il soprappiù, e ricorrere contro tutti coloro, che sono obbligati verso di lui. Perciò egli è tenuto a denunziare al traente e giratari la restrizione messa all'accettazione; e abbenchè la legge nulla dica, pure crediamo che in tal caso la mancanza di denunzia sia colpita colla pena della decadenza. L'accettazione tanto che sia ristretta, quanto intiera non può obbligare il trattario se non sia stata data formalmente e chiaramente. E perciò presentandosi una lettera di cambio, e il trattario venga a rifiutare di pagare per pretesto che non tiene a conto del traente che una somma minore alla valuta della lettera di cambio, e che neanche è liquida, non si può dire che vi sia accettazione da sua parte, neanche della somma minore, che starebbe presso di sé.

ART. 124. Una lettera di cambio debba essere accettata tostochè viene presentata, o al più tardi nelle ventiquattr' ore dalla presentazione.

Dopo le ventiquattr' ore, se essa non si restituisce accettata o non accettata, colui che la ritenne, è obbligato a' danni ed interessi verso il possessore.

Sommario.

1. — Termine in cui dee presentarsi il portatore per l'accettazione.
2. — In quanto tempo il trattario dee dare o negare l'accettazione.
3. — Rilasciandosi la cambiale per l'accettazione è bene richiedere un ricero.
4. — Se il trattario ritenga presso di sè la cambiale può ciò valere come accettazione?
5. — Come il portatore per stabilire la mancanza del trattario dee stabilire il momento in cui siasi presentato?

COMENTO

§1. Innanzi di esaminare in qual termine il trattario deve dare la sua accettazione, vediamo prima quale sia il termine in cui il portatore deve presentarsi per l'accettazione della tratta.

Si è stata questa una quistione, che è stata vivamente discussa e risolta nel Consiglio di Stato de' 29 gennaio 1807 nella compilazione delle presenti leggi; ed ecco come venne esaminata e decisa.

« Il signor Defermon osserva che non dovrebbe permettersi al possessore di presentare la cambiale all'accettazione nel momento istesso della scadenza.

Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Ange-

ly) propone di far cessare il suo diritto quarantott' ore prima del termine del pagamento.

Il signor Corvetto dice: « La disposizione dell'art. 123 autorizza il possessore a differrare fino alla vigilia della scadenza la presentazione della cambiale per farla accettare. Questa disposizione che io credo savia, deroga nulladimeno ai principii generali. Dirò di più; essa deroga a quanto è stato lungo tempo e quasi generalmente riconosciuto nella materia la quale è sottoposta alla discussione del consiglio; perocchè il possessore era obbligato di procurare al più presto l'accettazione.

In fatti, la cambiale produce un mandato fra colui che la dà, e quegli che la riceve; costui s'incarica di fare tutto il possibile pel ricupero della somma; ed il mandato, in materia di commercio sopra tutto, dev'essere adempito con la maggior diligenza. — È inoltre dell'interesse dei due contraenti che la cambiale venga presentata il più presto possibile: è questo il solo mezzo che ciascuno di essi à per conoscere la sua vera posizione, e per poter operare in conseguenza; perchè se vi è rifiuto di accettazione, colui che riceve la cambiale à il dritto di domandare un fidejussore a colui che gl'è à data, e costui può prendere degli espedienti contro il suo debitore, il quale si fosse negato all'accettazione della cambiale.

Ma in questo ancora il favore del commercio, la libertà, l'indipendenza, la velocità delle sue operazioni, sono prevalute insensibilmente sulle regole generali. Colui che prende la cambiale, spesso suole farla circolare senza farla accettare. È bastevole che essa venga presentata prima della scadenza, e la legge china il capo sotto l'impero delle consuetudini. In questo senso appunto, io credo, che sia stato compilato l'art. 153.

Io non confutero certamente il principio dell'articolo; ma osserverò esservi dei casi i quali potrebbero andar compresi nella sua generalità, quantunque mi sembrano doverne essere eccettuati. Ne adduco un esempio.

La cambiale è acquistata per conto di un terzo. Il prendente trascura mandarla all'accettazione. Il traente in questo intervallo fallisce, colui sopra del quale la cambiale è stata tratta, non può più accettarla. Nulladimeno egli avrebbe accettato nel caso in cui l'accettazione gli fosse stata domandata prima del fallimento del traente. La negligenza del prendente è dunque quella la quale priva il suo committente di un'azione contro colui su del quale la cambiale è stata tratta; e non sembra dubbio che questo negligente mandatario sia quegli il quale debba soffrire le conseguenze della sua colpa.

Mi si dirà forse che tale questione sarebbe giudicata secondo i principii generali del mandato, ed io ben lo vorrei; ma temo che

il mandatario non possa ritrarre alcuna eccezione dall'art. 153, se si conservasse tal quale egli è; perchè, siccome si stabilisce *indefinitamente* che l'accettazione possa essere domandata fino alla vigilia della scadenza, il mandatario potrebbe opporre che, differendo la presentazione della cambiale fino a quest'epoca, non à fatto che profittare della latitudine che viene *indefinitamente* accordata dalla legge; e se ragionasse giustamente, come io temo, la legge lo verrebbe ad assolvere della sua mancanza, egli non sarebbe responsabile, ed il committente soffrirebbe tutte le conseguenze della negligenza del mandatario, la qual cosa sembra sovvertire tutta la teoria del mandato.

Proporrei adunque una spiegazione piuttosto una eccezione all'articolo, e non credo necessario trattenere lungamente il consiglio sulla differenza tanto notevole che vi è fra la specie da me enunciata ed i casi ordinarii. Nei casi ordinarii quegli il quale prende la cambiale per suo conto può a suo piacimento affrontare tutti i rischi che gli piacciono egli può mandarla all'accettazione; può farla mettere in giro; può tenerla presso di sé fino alla scadenza; può finalmente prendere quelle precauzioni e quei provvedimenti che gli sembrano convenienti; egli opera nel suo proprio interesse. Non avviene l'istesso di un terzo, di un assente; egli si affida necessariamente al suo mandatario; non conosce l'epoca nella quale la cambiale è stata acquistata; non l'ha in suo potere; egli non sa sopra di chi è stata tratta; quando egli sarà giunto a conoscere tutto questo, un tempo prezioso, e forse fatale, è trascorso, tempo che la diligenza del suo mandatario avrebbe potuto mettere a profitto, e di cui gli è stato impossibile riceverne vantaggio. In conseguenza dunque di tali osservazioni, io sottometto al consiglio il seguente progetto di aggiunzione:

« Nulladimeno colui il quale acquista una cambiale, ovvero agisce per conto di un terzo, è obbligato procurare, al più presto l'accettazione della stessa ».

Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che i terzi avendo il diritto di procurare direttamente l'accettazione, non deb-

bono incolpare se non loro stessi del torto che ricevono.

Il signor Bégouen è dell'opinione del signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) ed aggiunge che l'articolo non induce veruna innovazione. La facoltà di presentare la cambiale all'accettazione è stata sempre indeterminata a favore del possessore.

Se vero è che il traente, ed anche i giranti possono farla accettare, non è men certo che il possessore non deve se non a lui stesso imputare la mancanza di accettazione.

Coi che prende una cambiale per conto di un terzo e non l'ha fatta accettare, dev'essere considerato come un mandatario? Io non ne dubito; ed in questo caso, egli sarà responsabile come qualunque mandatario, della negligenza che a lui potesse venire imputata.

Ma tal questione è diversa da quella di cui si occupa il Consiglio.

Il signor Corvetto dice, che non intende parlare della giurisprudenza adottata in Francia, che sembragli invocata dal signor Bégouen, essa non gli è molto nota; ma egli sa che gli autori impongono al primo prendente l'obbligo di presentare la cambiale all'accettazione nel più breve termine. Ora la compilazione dell'articolo è talmente generale, che sembra derogare a questo principio.

Del resto, non è necessario cambiarla; basta che il processo verbale faccia conoscere non esservi derogazione.

Il signor Cretet dice che la giurisprudenza attuale non obbliga il primo prendente a presentare subito la cambiale all'accettazione. Nessuno è mai dubitato, che questi viene abbastanza spinto a tanto praticare dall'interesse che a di dare un certo credito alla carta di cui trovasi in possesso.

Taluni autori, anno su tale punto abbracciata un'opinione contraria alla giurisprudenza; ma Jousse, uno de' più celebri così si esprime:

« Nessun obbligo vi è di fare accettare le cambiali pagabili a giorno fisso ovvero ad usi, neppure quelle pagabili in fiera, perchè il tempo di queste lettere decorre fino al giorno della scadenza: nondimeno è cosa

prudente di farle accettare, perchè col mezzo di quest'accettazione; colui al quale la cambiale è data, ovvero quegli che lo rappresenta, trovasi ne' suoi diritti, ed è un debitore di più, vale a dire colui che è accettato ».

« I compilatori dell'ordinanza anno dunque opinato che l'interesse del traente basti per accelerare l'accettazione ».

L'innovazione che si propone avrebbe l'inconveniente di portare un certo ritardo alla circolazione; colui che trae prende due spedizioni della cambiale, la prima e la seconda; egli rimette quest'ultima al suo corrispondente, il quale la fa accettare, ed è responsabile in faccia al traente del ritardo cui dà luogo all'adempimento del suo mandato; e nulladimeno in quest'intervallo di tempo, si negozia la prima cambiale; ora se bisognasse attendere il rinvio della prima cambiale dopo l'accettazione, e se questa fosse tratta dall'Olanda sopra la Russia, vi sarebbe immenso ritardo.

Il sistema del signor Corvetto è al certo il più regolare; ma gli inconvenienti che trae seco anno determinato gli autori del progetto a rinunciarvi e nessuno se n'è dolo. L'articolo 133 non è altro scopo se non di prevenire il rifiuto dell'accettazione che talune volte à avuto luogo allorchè in cambiale è stata presentata ne' dieci giorni di grazia. Questi dieci giorni di grazia essendo soppressi nel progetto, il signor Cretet propone di sopprimersi l'articolo.

Il signor Bégouen non si oppone alla soppressione dell'articolo: ma osserva che a nessuno può imporsi l'obbligo di presentare la lettera di cambio all'accettazione subito che la riceve, a meno che questi non agisse nella qualità di mandatario come lo à di già detto. Ma allora questa obbligazione proviene da altri principi.

Inoltre, la cambiale talune volte non giunge se non in tempo prossimo alla scadenza, ed allora il termine per la presentazione potrebbe trovarsi decorso.

Finalmente, chi risponderà della mancanza di accettazione? I giratarii si rivolgeranno gli uni verso gli altri; ognuno di essi eserciterebbe un regresso, per mancanza di

accettazione, contro colui che lo precede, e così facendo si verrebbe a formare una lunga catena di litigi.

L'articolo deve dunque esser soppresso o rimaner tal quale trovasi compilato.

Se non si è creduto poterne imporre l'obbligo al primo prendente, è chiaro che quest'obbligo non può venire a nessuno imposto.

Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che il prendente il quale compra per suo conto non è come si è preteso, il mandatario del traente, ma il proprietario della cambiale.

Del resto, si è ben compreso, che l'eccezione non poteva sostenersi, se applicavasi a' giranti; ed in conseguenza si è proposto di non imporre una responsabilità che al primo prendente: ora la sezione dichiara che essa lo riguarda come responsabile, quando è acquistato per un terzo.

Se si obbligasse il medesimo a fare accettare la cambiale in un termine qualunque, bisognerebbe stabilire una gradazione di termini relativamente alle distanze che s'incontrano fra il luogo da cui la cambiale è tratta ed il luogo in cui dev'essere accettata, ora è realmente impossibile di compilare una simile tariffa.

§2. In quanto al termine, entro cui il trattario dee dare la sua adesione o rifiuto d'accettare, è bene vedere il legislatore a quanto l'abbia determinato.

È necessario che il trattario abbia un termine per potere esaminare se gli convenga o pur no di accettare, ossia vedere lo stato de' suoi affari col traente, esaminare se la sottoscrizione di costui sia vera, o pur no, attendere se ci sia la lettera di avviso.

Prima della compilazione del Codice in alcune piazze trovavasi stabilito questo termine a tre giorni; ma nel Consiglio di Stato de' 29 gennaio 1807 venne ridotto a ventiquattro ore, dopo la seguente discussione:

« Il signor Jaubert dice che a Parigi l'uso è dato per l'accettazione un termine di tre giorni; ma che per diritto comune si può interpellare l'accettante, nel momento stesso dell'accettazione, a dichiarare se egli intende accettare. Laonde l'artic. 152 riesce inutile ».

Inoltre, sarebbe pericoloso un tale articolo, perciocchè talune volte importa di saper subito se la lettera di cambio sarà accettata.

Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dice che la questione è di somma importanza. Taluni han sostenuto che colui il quale ritiene la lettera di cambio, debba presumersi averla accettata.

Ciò non ostante può darsi che colui al quale si presenta la lettera di cambio, prima di firmare l'accettazione, abbia bisogno di esaminare qual sia la sua condizione in faccia al traente, e, nel caso in cui si trovasse debitore di quest'ultimo, se il suo debito sia o par no eguale al valore della lettera di cambio. Egli non può dunque esser costretto ad accettare appena che gli viene presentata la lettera di cambio.

Nondimeno noi non intendiamo dire che se gli debbano accordare tre giorni; un termine così lungo non è necessario, e l'uso introdotto a Parigi è abusivo.

Ma si potrebbe dichiarare l'accettante responsabile, quando, nell'intervallo fra la presentazione della lettera e la sua accettazione, il traente venisse a fallire.

Il signor Jaubert dice che, nella pratica, non si negherà mai all'accettante il tempo necessario per far la verifica di cui parla il signor Regnaud. Ma fa d'uopo che egli non lo abbia che per tolleranza: la legge non potrebbe concederglielo senza inconvenienti.

Il signor Bégouen dice che l'usanza di Parigi è pericolosa, perciocchè può avvenire che il traente venga a fallire nel corso dei termini assegnati per accettare, e che spesso abusivamente si prolungano per molti giorni: che nondimeno è impossibile di non lasciare all'accettante il tempo necessario per verificare qual sia la sua condizione relativamente al traente.

In conseguenza, il signor Bégouen propone di aggiungere all'articolo, che, quando la lettera di cambio non sarà stata restituita dopo il termine di ventiquattrore, si reputa accettata.

Il signor Crétet dice che l'uso di accordare un termine all'accettante è divenuto universale, massime dopo che i delitti di falso son divenuti assai frequenti. Se si vuol di-

struggere un tale uso, fa d'uopo che la legge il dichiari; imperciocchè esso trovasi costantemente stabilito, che senza una formale esclusione, continuerebbe a sussistere.

Del resto, non potrebbe costringersi il debitore a firmare sul momento la sua accettazione: può darsi che la lettera di avviso avesse sofferto qualche ritardo, ed allora la prudenza gli impone di verificare la sottoscrizione: può ancora avvenire ch'egli abbia bisogno di verificare, come si è detto, il rispettivo stato del traente e di lui. L'usanza di Parigi non ha mai dato luogo ad abusi. Il perchè si deve accordare all'accettante, almeno la facoltà di restituire la lettera di cambio fra le ventiquattrore.

Se egli la ritiene più lungo tempo, e sia stato messo in mora con una citazione, dev'esser responsabile dei danni ed interessi sofferti dal possessore. Il reputarsi in tal caso accettata la lettera di cambio sarebbe una pena troppo grave.

Il Consiglio ritiene il principio che colui sul quale è tratta una lettera di cambio avrà un termine di ventiquattr'ore per deliberare.

Si apre la discussione sulla quistione relativa alla pena in che incorrerà colui sul quale è tratta la lettera, qualora non accetti o non restituisca la lettera nel termine prescritto.

Il signor Bègonen domanda che, in tutti i casi, l'accettante sia messo in mora con una semplice citazione.

Il signor Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) passando al merito della quistione, dice, che i danni ed interessi non sono sufficienti se non per quanto sono uguali alla perdita che prova il possessore, e che se si dà loro questa estensione, equivalgono alla presunzione di accettazione derivante dalla ritenuta della cambiale presentata.

Il signor Berlier dice, che esprimendosi in questi termini, *sotto pena di tutti i danni ed interessi*, si verrà a comprendere tutto, anche in un giusto provvedimento; chè laonde la distinzione proposta dal sig. Regnaud diverrà inutile; chè in effetti, se il danno va tanto oltre per quanto si è preveduto, in conseguenza di un fallimento durante la ritenuta

della cambiale, esso si farà montare ad una somma molto più forte di quella cui si farebbe ascendere qualora non si trattasse che del ritardo di qualche giorno e della condizione incerta che ne sarà stato il risultato; chè in tutti i casi la cosa essendo rimessa all'arbitrio del giudice, la legge avrà molto detto servendosi di espressioni generali, ma che nascondono in loro stesse la loro propria modifica; e la cui applicazione, in quanto all'estensione che debbono avere, verrà regolata a seconda delle circostanze.

Il signor Defermon dice, che la innovazione proposta, porterà seco maggiori inconvenienti, anzichè prevenirli. Non basta occuparsi dell'interesse del traente, e dell'accettante, conviene ancora provvedere all'interesse del possessore. Non basta certamente accordargli di mettere mediante un protesto l'accettante in mora; perchè s'egli è senza inquietudine, trascurerà questa formalità.

L'Arcicancelliere dice che senza dubbio il Consiglio può ritornare all'esame della disposizione che è ammessa; ma nulladimeno non bisogna esigere se non le cose possibili, e però non saprebbe rifiutare all'accettante il tempo necessario per fare le diligenze di cui si è fatto parola.

Il signor Bigot-Prémeneu osserva che queste ragioni applicansi ancora al pagamento delle lettere di cambio a vista, e che ciò non pertanto esse vengono soddisfatte al giorno in cui sono presentate.

L'Arcicancelliere dice non esser lecito allontanarsi, per quanto è possibile, dagli usi stabiliti, e che, nell'uso, l'accettante è a un termine per deliberare. Ora si distrugge questa giurisprudenza, se si rigetta la disposizione di già ammessa.

Che cosa in fatti avverrà? Il processo verbale sarà passare a conoscenza del pubblico che la disposizione è stata rigettata; se ne conchiuderà che l'accettante non può reclamare dilazione, ed i tribunali credendosi legati dalla legge, non oseranno ammetterla veruna, anche nelle circostanze in cui l'equità non permettesse di negare questo favore all'accettante.

Il signor Defermon vorrebbe che sul ri-

finito dell'accettazione, il possessore potesse all'istante fare protestare la lettera di cambio.

Il signor Cretet osserva che questa facoltà non viene sospesa nella sua mano che pel breve termine di ventiquattr'ore.

Egli aggiunge che d'altra parte il possessore non può fare protestare la cambiale se non quando n'è detentore, atteso che essa deve essere copiatà nel protesto. Ora se gli dà il dritto di riprenderla dopo la dilazione; e se la citazione che fa per ottenerla non gliene procura la restituzione, l'accettante diviene sottoposto ai danni ed interessi.

Il Consiglio sostiene la prima decisione mediante la quale è accordato all'accettante un termine di ventiquattr'ore per deliberare.

Egli ammette per principio che, se dopo lo spirare delle ventiquattr'ore, l'accettante messo in mora da una citazione non restituisce la cambiale, accettata o senz'accettazione, addivene responsabile dei danni ed interessi che risentir possa il possessore.

Talchè noi abbiamo che fra le ventiquattr'ore dalla presentazione la lettera di cambio deve venire o accettata o rifiutata dal trattario.

Qui è bene fare un'osservazione, che la legge non accorda al trattario un giorno, ma sibbene ventiquattr'ore; il che importa, che se il legislatore avesse detto d'accordare un giorno, secondo l'art. 1109 II, di proc. civ. porterebbe il termine di tre giorni, non computandosi nel termine quello della significazione e quello della scadenza, mentre coll'aver detto d'accordare ventiquattr'ore, e tale il termine e non oltre, decorrendo dal momento della presentazione.

§ 3. Il trattario avendo questo termine per decidersi ad accettare o pur no, e per verificare la tratta, così è necessario che abbia nelle sue mani il titolo; e il portatore dovrà rilasciarliela. Però il portatore affidando il titolo al trattario dee farsi rilasciare un riconoscimento, che testificasse il rilascio della lettera di cambio.

In pratica si suole usare questo costume d'esigere il ricevo, e Rogue diceva: « allorchè si affida una lettera di cambio a colui,

sul quale è tratta, è buono esigerne ricevo (1) ».

§ 4. Nell'antica giurisprudenza gli scrittori pensavano che se colui su cui veniva tratta la lettera di cambio, abusando della confidenza in lui messa, la ritenesse sotto pretesto di dispersione, o simile, si dava a intendere questo suo fatto come un'accettazione. Anzi essi giungevano sino a ritenere, come conseguenza del principio già messo, che il traente cadendo in fallenza, pure il trattario restava interamente obbligato pel pagamento della tratta. Scarsa si esprime chiaramente in questi termini: *acceptatio cum fit per receptionem et retentionem litterarum* (2). Jousse (5), Dupuy della Serra (4), Delaporte (5), e Gay Rousseau de Lacombe (6) dividono interamente questa opinione.

Il Pothier si levò contro tale dottrina e vittoriosamente venne a confutarla in questi termini:

« L'Ordinanza avendo voluto che l'accettazione fosse fatta per iscritto, ella è una conseguenza che noi non dobbiamo ammettere nella nostra giurisprudenza alcuna accettazione tacita risultante da ciò che quegli, sopra il quale la lettera è tratta, l'avesse ricevuta dal presentatore, e l'avesse per molto tempo ritenuta presso di sè senza sottoscrivere l'accettazione: nondimeno se vi apparisse dolo per parte di colui sopra cui la lettera è tratta, il quale avesse espressamente lusingato per molto tempo il presentatore, col falso pretesto di avere smarrita la lettera, onde impedirlo di formare istanza contro il traente per avere cauzione per difetto di accettazione, e che in questo tempo il traente fosse fallito; colui sopra il quale la lettera è tratta, e che è lusingato il presentatore, sarebbe tenuto di pagarla come se l'avesse accettata: ma questa obbligazione non nasce già da un'accettazione, poichè non ve n'è alcuna; ma deriva dal suo dolo ».

(1) T. 2, cap. 65, n. 1, pag. 360.

(2) § 2, glos. 4, n. 335.

(3) Nota sull'art. 2, pag. 113.

(4) Cap. 10, massima 4, pag. 456.

(5) Scienza del negoziante, massima 17, pag. 367.

(6) Num. 5, pag. 407.

Così deve interpretarsi la decisione riferita dal de La Serra, cap. 49.

La legislazione prussiana ed inglese hanno adottato il principio dello Scaccia ed altri scrittori sovraccitati, ritenendo che una lettera di cambio tenuta dal trattario una volta presso di sé, senza aver fatto osservazione, importasse accettazione.

La nostra legislazione seguendo la francese, e conforme a quella di Scozia, Portogallo e Spagna, ammette la dottrina sostenuta dal Pothier, avendo statuito, che « dopo le ventiquattr'ore se essa (lettera di cambio) non è restituita accettata o non accettata, colui che l'ha ritenuta è passibile de' danni ed interessi verso il portatore ».

Intanto è utile notare che il portatore non è costretto fare una citazione al trattario, essendo costui di dritto messo in mora colla sola scadenza del termine.

Però il trattario non è tenuto a rifare dei danni ed interessi il portatore, se non quando tutt'i reclami per aver da lui la lettera di cambio sono stati inutili. Ma il portatore de-

ve richiedere la lettera di cambio, egli deve reclamare la sua proprietà, e non è obbligato il trattario a portarcela.

§ 3. Come il portatore deve comprovare il giorno e l'ora della presentazione, per stabilire la mancanza del trattario?

La legge ha serbato un profondo silenzio, nè poteva veramente nulla determinare; poichè se avesse stabilito qualche atto stragiudiziale, questo avrebbe prodotto più inconvenienti, che vantaggi.

In tale riscontro è più prudente ed utile riportarsi agli usi del commercio, e secondo questi decidere la cosa.

Spesso il possessore della lettera di cambio richiede l'accettazione, e suole farsi accusare la ricezione per mezzo di corrispondenza. È poi sempre meglio abbandonare la questione all'equità de' giudici, i quali prenderanno tutti gli schiarimenti da' libri, dalla corrispondenza, dalla prova testimoniale e da tutte le altre circostanze, che troveranno buone a rischiarare e stabilire la verità del fatto.

SEZIONE IV.

DELL' ACCETTAZIONE PER INTERVENTO, O SIA PER ONOR DI FIRMA.

ART. 125. In caso di protesto per mancanza di accettazione, la lettera di cambio può esser accettata da un terzo interveniente per lo traente o per uno dei giranti. L'intervento è mentovato nell'atto di protesto, ed è firmato dall'interveniente.

ART. 126. L'interveniente è in obbligo di notificare senza dilazione il suo intervento a colui per cui è intervenuto.

ART. 127. Il possessore della lettera di cambio conserva tutti i suoi diritti contra il traente ed i giranti, per cagione della mancanza di accettazione della persona su cui la lettera era tratta, non ostante qualsivoglia accettazione per intervento.

Sommario.

1. — Ragioni per cui si danno queste accettazioni *sotto protesto per intervento* ecc.
2. — Come si dà una simile accettazione.
3. — Costumare nell'antica giurisprudenza.
4. — Quale sia la qualità dell'interveniente nell'accettare.
5. — Chi possa accettare per intervento.
6. — Quid del trattario?
7. — Quid del portatore?
8. — Caso in cui concorressero più individui a voler accettare per intervento.
9. — Per quali persone si può dare l'accettazione per intervento.
10. — Obbligo di partecipare l'intervento.
11. — Come si determinano i danni in caso che non siasi partecipato l'intervento a colui, per cui s'interviene.
12. — Quali sieno gli effetti dell'accettazione per intervento.
13. — Se il portatore si crede garantito dell'intervento, può esercitare i diritti conceduti dall'art. 127.
14. — Se l'interveniente possa ripetere una controcauzione.
15. — Suo quando dare la garanzia per intervento?
16. — Dottrina del Rouquier.
17. — Dottrina del Dallos.
18. — Si risolve la questione.

COMENTO

§ 1. Suole spesso intervenire che colui, su cui è stata tratta la lettera di cambio, o perchè non tenga la provvista de' fondi, o perchè non abbia ricevuto ordine dal traente, così non vuole dare la sua accettazione.

In tal caso il portatore per mettersi in salvo viene a fare il protesto per mancanza di accettazione, e per poter indi procedere giudiziariamente contro il traente e giranti.

Ad evitare le liti e i danni, che ne conseguono, si è introdotto l'usanza assai buona ed utile di dare delle accettazioni, così dette

sotto protesto, per intervento, per fare onore, o più brevemente per onore.

Ora con siffatte accettazioni un terzo dichiara ch'egli si rende garante e responsabile del pagamento al tempo della scadenza, e che non pagando altri, pagherà egli. Comunemente nell'uso commerciale può darsi tale accettazione a questo modo: *per fare onore alla sottoscrizione del tale traente, o girante.*

§ 2. E facendoci più da vicino su tal punto vediamo di meglio determinare il modo, che

suole praticarsi nel dare queste accettazioni per intervento.

Al momento, in cui si viene a protestare per mancanza d'accettazione, e notasi che allora solamente un terzo qualunque intervenendo in tal fatto, si presenta all'uscire, e dichiara che non volendo lasciare in sofferenza la sottoscrizione del traente, o del tale girante, accetta egli per intervento e sottoscrive questa dichiarazione, che viene anche inserita nel protesto.

L'interventore dee firmare la sua dichiarazione, costituendo la firma il mezzo ed il vincolo con cui si fermano e stabiliscono le obbligazioni: quindi una semplice dichiarazione dell'uscire sarebbe del tutto insufficiente ed inutile.

E in effetti nella compilazione dell'art. 123 delle nostre Leggi di eccezione così andò la discussione innanzi il Consiglio di Stato:

« Il sig. Jaubert dice, che spesso colui sopra del quale la lettera di cambio è stata tratta ricusa in sulle prime di accettarla, la lascia protestare, ed in seguito l'accetta come terzo interventore. Conviene dunque dare all'articolo una compilazione che non impedisca tale maniera di operare ».

« Bisognerebbe ancora non parlare in questo luogo della firma dell'interventore. Le forme del protesto saranno altrove regolate, ed allora si potrà dire in qual modo si deve supplire alla firma di colui che non sa scrivere ».

« Il sig. Cretet dice che la necessità della firma non riguarda la forma, ma sibbene la sostanza; essa si domanda per la validità dell'intervento ».

« Il sig. Berlier dice che la semplice menzione dell'intervento sarebbe pericolosa se dovesse obbligare fino all'iscrizione in falso, colui al quale si attribuisce; che del resto, la firma della parte non presenta nessun ostacolo; che qualunque negoziante sa fare almeno la sua firma, e che non vi è nel caso particolare, nessun rifiuto a prevedere uè a temere; perciocchè colui il quale vuol fare interventore sarà totalmente disposto a certificare il suo intervento mediante la sua firma ».

§ 3. Nell'antico dritto, e propriamente in

Francia sotto l'antica ordinanza del 1673 in talune province si soleva costumare che l'interventore non si contentava del protesto per mancanza di accettazione; ma sibbene faceva precedere la sua obbligazione da un altro atto stragiudiziale, detto propriamente *protesto d'intercessione*. Oggi questo atto sarebbe affatto inutile, anzi illegale e perciò non produttivo di alcun effetto necessario.

§ 4. Quale si è la qualità dell'interventore nell'accettare? È molto agevole il riconoscerlo che egli non agisce da mandatario; ma sibbene da gestor di negozii.

Pothier con quella sua chiarezza ammirabile e profonda precisione l'avea già osservata questa qualità dell'interventore, ed aveva ben determinato gli effetti.

Ed in vero egli così spiega la cosa.

« Allorchè colui sul quale la lettera è tratta, rifiuta di accettarla o di pagarla dopo averla accettata, e che un'altra persona l'accetta o la paga per fare onore al traente o a qualche girante, non è già un contratto di mandato che fa luogo fra questa persona ed il traente o girante, cui egli è dichiarato di voler fare onore, che non ne lo aveva punto incaricato, e che non ha alcuna cognizione del servizio che questa persona gli rende; ma bensì il quasi-contratto che in dritto si chiama *negotiorum gestorum*, il quale produce le obbligazioni che ne derivano. Il traente o il girante è dunque tenuto verso questa persona *azione contraria negotiorum gestorum* a rimborsario della somma, ch'essa ha pagato in soddisfacimento della lettera di cambio ».

« Colui il quale paga una lettera di cambio per l'onore del traente o di qualche girante, alline di obbligare verso di lui *azione negotiorum gestorum* quello pel cui onore egli la paga, deve lasciarla protestare dal presentatore prima di pagarla: *Elem. Jur. Camb. Henneq. cap. 6, §. 9, in not.* La ragione si è, che il traente ed i giranti non diventando i debitori della lettera se non col mezzo del protesto che ne è fatto, bisogna che questo sia stato fatto affinché colui che l'ha pagata, possa pretendere d'averli liberati dal pagamento, e d'averli in conseguenza contro di essi l'azione *negotiorum gestorum* ».

«Questa terza persona che paga una lettera protestata, ha non solo quest'azione *negotiorum gestorum* contro colui pel cui onore l'ha accettata; ma l'Ordinanza del 1673, tit. 5, art. 3, la surroga in tutte quelle che aveva il proprietario della lettera, che à pagata, contro tutti quelli che ne sono tenuti.

Quest'articolo dice: *pagando, essa resterà surrogata in tutti i dritti del presentatore della lettera, benchè non ne abbia alcun trasporto, surrogazione, né ordine*. Quindi non è necessario, che, pagando, ella ne richiegga la surrogazione ».

«Non è parimenti d'uopo che dopo il protesto fatto dal presentatore della lettera, il terzo che gliela paga, faccia un nuovo protesto, che si chiama *protesto d'intervento*. Quest'atto benchè in uso in certe provincie, è assolutamente inutile e superfluo ».

«Del resto, egli deve intentare le sue azioni contro il traente nel medesimo termine, nel quale il presentatore, se non fosse stato pagato, avrebbe dovuto intentarle, secondo la regola: *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet* ».

«Egli deve pure intentare nel medesimo termine l'azione *negotiorum gestorum*, che à la testa propria; altrimenti colui, per l'onore del quale egli à pagato, *et cujus negotium gessit*, sarebbe di condizione peggiore che se non l'avesse fatto; il che non viene permesso dalla natura del quasi-contratto *negotiorum gestorum* ».

§3. Ogni persona, che non si trovi obbligata al pagamento della lettera di cambio può intervenire a dare la sua accettazione, anche lo stesso trattario, come or ora vedremo, allorchè non voglia accettare direttamente.

Egli è chiaro che i sottoscrittori di una lettera di cambio, come il traente, i giranti non possono accettare per intervento.

E in vero si può intervenire in un giudizio per un'affare che non ci appartenga, ma non già per intervenire nella cosa propria; ciò che farebbero il traente ed i giranti, se essi intervenissero per garantire il pagamento, e dare così un'obbligazione, a cui già son tenuti verso il portatore in virtù del contratto di cambio; Dalle quali cose si cava

che solamente i terzi, ossia coloro che non saranno obbligati col titolo, potranno accettare utilmente sotto protesto.

§6. Quid del trattario?

Il trattario è tale, ossia addivene mandatario del traente posciachè avrà accettato il mandato affidatogli, ma pria egli è estraneo al titolo; trovasi adoperato il suo nome, ma finchè non vi è la sua adesione, non si è costituito per lui alcun vincolo, e perciò è estraneo alla tratta.

Ora essendo estraneo al titolo, per la non accettazione del mandato, potrà invece presentarsi all'uscire e dichiarare che per mancanza di provvista, o di ordine del traente, egli non à potuto accettare puramente e semplicemente; ma che non volendo lasciare in sofferenza la firma del traente o di qualcuno de' giranti, egli viene ad accettare per intervento.

Notiamo intanto che l'intervento del trattario produce maggiori effetti, che l'intervenzione di qualunque altro. Dappoichè l'intervento ordinario di un terzo qualunque non procurando affatto al portatore l'obbligo diretto, su cui egli aveva contato, darà al portatore il dritto di procedere contro il traente e giranti per farsi costituire una cauzione, ovvero per farsi pagare secondo l'art. 149 li. di eccez.

Ma allorchè il trattario si obbliga, tanto che li faccia in qualità di trattario, quanto d'interventore, il portatore à ottenuto ciò, che richiedeva, l'obbligazione su cui egli aveva contato: e perciò non avrà dritto di ricorrere contro il traente e giranti, per farsi prestare cauzione, o dare il pagamento.

Il Pardessus a questo proposito si esprime in questo modo: «In quanto al trattario l'accettazione, ch'egli darebbe dopo il protesto, non sarebbe a parlare propriamente un'intervenzione. Pur tuttavia si suol dare, allorchè si vuole fare contro il traente delle riserve... o acquistare contro i giranti de' dritti, ch'egli non avrebbe se accettasse puramente e semplicemente, e quindi perciò adopera questa facoltà di accettare per intervento».

Un'accettazione di questa specie produrrebbe nel suo interesse, gli effetti partico-

kiri dell'accettazione per intervento; ma essa non autorizzerebbe il portatore a reclamare il rimborso o la cauzione, di cui abbiamo parlato al n. 382, poiché egli avrebbe ottenuto ciò che gli era stato promesso».

§7. Un portatore ancora abbeneché si trovi creditore può intervenire, ma il suo intervento servirà solo ad esonerare uno de' suoi debitori. In tal rincontro esso portatore farà inserire nel protesto il detto *tale d'accettato sotto protesto* a favore del tale girante.

Se siasi indicato qualcheduno, per pagare al bisogno, potrà anche costui intervenire ed obbligarsi per onore del traente, o di quel dato giratario.

§8. Quid se più persone concorressero a voler intervenire? Così se una lettera di cambio fosse stata tratta da una casa conosciuta, e molti corrispondenti per onore e per un certo dovere, concorressero a voler intervenire, sarà necessario sapere a quale di essi si dovrà accordare la preferenza.

L'art. 158 in riguardo al pagamento stabilisce che *a se d'ovi concorrenza pel pagamento di una lettera di cambio per interruzione, è preferito colui, che abbraccia più gran numero di liberazioni.*

Ora se l'accettazione non è il pagamento, costituisce però ed importa l'obbligo a pagare: e siccome in mancanza del trattario il portatore viene a rivolgersi prima al traente, così fa d'uopo nell'accettazione seguire le regole pel pagamento, e preferirvi perciò colui, che alla scadenza essendoci bisogno opererà il maggior numero di liberazioni.

Così pure se si presentassero due persone delle quali, l'una vuole intervenire pel traente, l'altra pel primo girante, si presigherà l'intervento del primo in preferenza del secondo. Poiché chi interviene pel traente libera non solo il traente, ma tutti i giranti; mentre coll'intervento dell'altro se si libera il primo girante, non si estingue l'obbligo di costui verso il traente. Per le stesse ragioni poi fra due che vogliono intervenire l'uno pel primo girante, l'altro pel secondo si preferisce sempre il primo sul secondo.

Se trovansi persone che intervenendo volessero abbracciare un numero eguale di obbligazioni, è necessario preferirvi colui,

che avrebbe qualche mandato speciale. Così è bene preferirvi il trattario innanzi ogni altro, come quegli che già tiene un mandato, poscia è bene preferirvi colui, che è *al bisogno*, il quale al certo tiene un ordine sussidiario.

Ecco a questo proposito la dottrina del Pardessus: « Molte persone possono presentarsi per accettare una lettera per intervento. È evidente che colui, la cui obbligazione abbracciasse un numero maggiore di obbligazioni dee essere preferito; ma che innanzi tutto la preferenza è dovuta alla persona, che gli è stata indicata *al bisogno* ».

Bisogna in effetti, in simili casi, rimontare alle regole del dritto comune. L'accettazione per interruzione, da parte di colui che n'è obbligato con qualche promesso, n'è impegnato con qualche invito da parte di colui per cui egli accetta, è una sorte di gestione officiosa di affari, un quasi-contratto. Ora dacché si tratta di decidere chi è dritto di fare una cosa, tra colui che ne è incaricato e colui che si offre per farla, senza invito o senza mandato, è evidente che la preferenza è dovuta al primo.

In fine è da lasciarsi alla prudenza e valutazione del magistrato il decidere a chi meglio convenga dare la preferenza, guardando le spese e l'utilità dell'intervento.

§9. Passiamo ora a vedere per quali persone può esser data l'accettazione per intervento. L'accettazione per intervento può essere data non pure a favore di un solo de' giranti a scelta e piacere dell'interventore, che di tutti i giranti e traente ancora. Ma se non siasi bene indicato l'individuo per cui si voglia intervenire, l'intervento allora non può intendersi altrimenti fatta che per tutti indistintamente; e così gioverà a ciascun obbligato, che trovasi nel contratto di cambio. Se l'intervento possa giovare a colui, per cui si fa, sino a che costui abbia serbato silenzio, non così va la cosa, allorché egli abbia fatta espressa dichiarazione di non volere che alcuno intervenga nel caso di accettazione sotto protesto.

E in effetti uno si può costituire gestore di negozi per un altro sino a che non ci sia stata nessuna dichiarazione in contra-

rio, ma allorchè colui per cui si voglia amministrare un affare, si venga formalmente ad opporre, allora non si potrà sforzare la volontà altrui, e quindi non si verrà neanche a stabilire un quasi-contratto. Il quasi-contratto può costituirsi allorchè si può supporre che ci sia un tacito consenso, l'approvazione di colui, a cui vantaggio ridonda quell'amministrazione di affari, ma quando trovasi che si sia negato di prestare alcun tacito consenso, e di approvare giammai, allora senza fallo alcuno che il quasi-contratto non si è contratto; e perciò l'intervenzione nel nostro caso non vi può sussistere affatto.

§ 10. L'interventore è obbligato far partecipare il traente del fatto del rifiuto d'accettazione per parte del trattario, e fargli immediatamente conoscere il fatto del suo intervento. Dappoichè può avvenire che colui, a cui favore s'interviene al sentire la non accettazione del trattario stia prendendo le sue misure per provvedere alla cosa, mentre che non il farebbe o farebbe altrimenti se conoscesse l'intervenzione di un terzo. Per non lasciare la cosa affidata all'arbitrio dell'interventore sarebbe stato buono determinare un termine fatale, entro cui avesse a partecipare l'intervenzione data: ma la legge non è stabilito nulla, e quindi il gestore di negozi dee adoperare tutta la diligenza possibile per non cadere in colpa. I tribunali poi son quelli che debbono sempre valutare se l'interventore abbia adempiuto al suo dovere di avvertire subito l'interessato dell'intervento dato. Ordinariamente l'interventore prende una spedizione del protesto e la intima a colui per cui è intervenuto.

§ 11. La legge non anche è determinato nulla intorno ai danni ed interessi, che potessero venire per non aver adempiuto alla prescrizione dell'art. 126: però è chiaro e manifesto che la riparazione debba essere sempre in proporzione del danno sentito. Nella seduta de' 21 febbrajo 1807 discutendosi l'art. 126 venne così esaminata la cosa:

« Il sig. Bicol-Prémeneu osserva che quest'articolo introduce un dritto nuovo ».

« Il signor Bégoueh convenne che la disposizione è nuova; ma aggiunge ch'essa è inutile, perchè spesso volte quegli che v'inter-

viene lascia decorrere un tempo considerevole prima di avvertire colui pel quale è intervenuto; il che può tornare a danno di quest'ultimo e dar luogo a molti abusi ».

« I danni e gl'interessi saranno la pena dell'indugio ».

« L'arcicancelliere dice che per dritto comune i danni e gl'interessi sono la pena dell'inadempimento di qualsiasi obbligazione ».

§ 12. Ma che cosa in effetti produrrà l'accettazione per intervento?

Colui che si costituisce interventore sotto protesto non fa altro, che mettersi nel luogo e nelle veci del trattario. Premesso questo principio si comprende agevolmente che se colui, che non è voluto accettare il mandato del traente, perduri a far rifiuto in quanto all'accettazione della tratta, e faccia il simile a tempo della scadenza del pagamento, l'interventore allora dovrà egli pagare la lettera.

§ 13. Intanto avvenendo l'accettazione per intervento il portatore acquisterebbe un'obbligazione diversa già da quella, sù cui aveva calcolata, e che gli era stata promessa e garantita. In tal rincontro il traente e giranti non anno adempiuto alla loro prima obbligazione, nè possono dire d'aver sufficientemente supplied, solo perchè sia avvenuta questa accettazione di questo primo com-
parso.

Se il portatore non si trovi contento di questa sostituzione di accettazione, viene a conservare il suo dritto, che gli dà il protesto di esigere o una cauzione, ovvero l'immediato rimborso della tratta art. 127. Però non assai a credere che il portatore possa procedere in questo caso a capriccio e con stranezza: poichè l'art. 127 dovrà avere la sua giusta interpretazione, e non già commettere un'ingiustizia. È strano il credere che si faccia un'applicazione di qualche disposizione legislativa, se gli effetti e le conseguenze sieno strane ed ingiuste, dovendo innanzi tutto andare la giustizia e l'equità, sù cui si fondano le leggi.

Per le quali cose se l'interventore sia tal persona da dare sufficiente garanzia, che altri non pagando alla scadenza di quella

tratta egli il possa fare, non si potrà richieder altro, che il portatore si trovi assicurato e garantito in tutti i modi possibili e perciò non può pretendere altro essendovi un interventore. Se l'accettante per intervento sia di una solvibilità conosciuta, il portatore non avrebbe alcuno altro a pretendere: l'obbligazione dell'interventore risponderebbe interamente a quella che darebbe il traente o giranti a titolo di cauzione che al certo l'intervenzione sotto questo rispetto può al certo considerarsi come una cauzione.

Intanto a tempo della compilazione di queste disposizioni taluni tribunali di commercio stimarono che l'intervenzione non esonerando il traente e giranti dall'obbligo di prestare cauzione, tornava vano il permettere che in caso di protesti vi intervenisse. In particolare il tribunale di Avallone, di Tolosa, nelle sue osservazioni al Consiglio di Stato richiese formalmente che venisse abolito l'uso delle accettazioni per far onore. Ma però giustamente non venne ammessa questa teorica, per ragione sufficiente che se in diritto l'intervento non arresta le procedure del portatore, però nel fatto può prevenirle. E in effetti un portatore che avesse un'obbligazione solvibile e buona, allora sono vane le procedure, ogni regresso torna inutile, avendo egli nella persona dell'interventore una cauzione sufficiente: anzi noi pensiamo che il portatore rinunzierebbe a tal regresso; se l'interventore non volesse prestare la sua garanzia che a questa condizione.

Si comprende intanto che il portatore conservando i suoi dritti, l'interventore non può rivestirsene ed esercitarli lui, essendo che egli non viene surrogato ai dritti ed azioni del portatore.

§14. L'accettazione per intervento non è che una fidejussione solidale; e quindi l'accettante sotto pretesto non può richiedere al traente e giranti una controcauzione, poichè gli art. 1900 e 1904 non concedono al fidejussore un regresso che allora quando è pagato, ed in determinati casi speciali. Dalle quali cose ne viene che l'intervento è un contratto il quale non presenta alcuna garanzia, essendo che esso può invece risguar-

darsi come un'atto di confidenza e di devozione.

§ 15. Fino a quando dura la garanzia dell'accettante per intervento? è forse essa illimitata?

Si è questa una lacuna alcuno dispiacevole, che trovasi nella legge, e quindi noi non potremo altrimenti risolvere la questione, che con la giurisprudenza e le dottrine dei principali scrittori.

§ 16. Il Nouguier sul proposito così si esprime.

« Se il portatore non si presenta alla scadenza, i suoi dritti contro l'interventore rimangono illesi al pari che avrebbe avuto luogo contro un accettante puro e semplice? Il codice avrebbe potuto ciò prevedere. In mancanza del legislatore spetta ai giureconsulti risolvere la questione. Sembra indubitata la negativa. Per convincersene basta ravvicinare l'accettazione ordinaria a quella sotto protesto. Nella prima il trattario si considera aver ricevuto i fondi per la lettera di cambio; la sua sottoscrizione è una presunzione legale che egli riconosce il suo debito, e che aderisce al mandato del traente. Quindi essendo il debitor principale, non è liberato da veruna decadenza, e la sua obbligazione si estingue soltanto con la prescrizione ».

« Per lo contrario, nella seconda, è costante che l'interventore non è il mandatario incaricato di pagare la lettera di cambio: che egli non n'è il debitor; che è solamente dato il suo consenso per una cauzione e che la sua obbligazione la quale dev'essere assimigliata ad un avallo, finirà come questo avallo con le obbligazioni del traente e dei giranti.

D'altronde vedremo all'art. 159 (158), che, se l'interventore il quale paga è surrogato nei dritti del portatore, ciò a luogo col peso delle medesime formalità, e che deve agire contro i suoi obbligati nei termini stabiliti. In qual modo potrebbe egli agire, allorchè non avesse rimborsato il portatore che dopo questi termini? Quindi ogni giustizia vuole che la sua obbligazione cessi con quella del debitore di cui erasi renduto fidejussore.

§ 17. Ed il Dalloz anche in questo senso dice:

Se si assimila l'interventore al trattario accettante, si dirà ch'egli possa invocare le decadenze risultanti dalla mancanza di diligenza nel termine che la legge determina, e che la prescrizione quinquennale è la sola ch'egli possa far valere contro il portatore.

Il Nouguier, soggiunse lo stesso autore, non pensa che debba andare così la cosa.

Il trattario accettante è, dice egli, il debitore principale; la sua accettazione è una presunzione che ha ricevuto i fondi della lettera di cambio, egli non può dunque invocare alcuna decadenza.

Con l'intervento poi non è all'incontro il mandatario obbligato di pagare la lettera, non ne è il debitore, ma solamente a consentito a prestare la sua cauzione; e la sua obbligazione, che dee essere assimilata ad un'avallo, finirà come questo avallo con le obbligazioni del traente e giranti.

L'art. 159 fornisce all'autore un'altro argomento. Questo articolo surroga l'interventore, che paga, ai dritti del portatore e l'obbliga in conseguenza a procedere con-

tro i suoi obbligati nel medesimo termine.

§ 18. Ora come potrà egli procedere, allorché non avrà egli rimborsato il portatore che dopo lo spirare di questo termine? E quindi di tutta giustizia che la sua obbligazione venga a cessare con quella del debitore, di cui egli risponde.

Noi crediamo in effetti che l'accettante per intervento debba essere trattato più favorevolmente che il trattario accettante, e che la legge riservandogli un ricorso in garanzia contro i giranti a differenza di ciò che a luogo relativamente al trattario, bisogna riconoscere che se questo ricorso è impossibile mercè il fatto del portatore, costui ne è responsabile a riguardo dell'interventore.

L'art. 157 LL. di Eccez. è redatto con questo spirito, dacchè esige che il pagamento per intervento venga constatato nell'atto stesso del protesto, ciò che indica che un tal pagamento non possa esser fatto e dall'altra parte richiama che al momento del protesto.

A tali dottrine di sì illustri scrittori noi non possiamo che intieramente accostarci e ritenere gli stessi loro principii.

SEZIONE V.

DELLA SCADENZA.

ART. 128. Una lettera di cambio può esser tratta

ad uso ;
 a vista ;
 ad uno o più giorni ,)
 ad uno o più mesi ,) di vista ;
 ad uno o più usi)
 ad uno o più giorni ,)
 ad uno o più mesi ,) di data ;
 ad uno o più usi)
 a giorno fisso , o a qualunque altro tempo determinato ;
 in fiera.

ART. 129. La lettera di cambio a vista è pagabile alla sua presentazione.

ART. 130. La scadenza di una lettera di cambio

ad uno o più giorni ,)
 ad uno o più mesi ,) di vista ,
 ad uno o più usi)

è fissata dalla data dell'accettazione, o da quella del protesto per mancanza di accettazione.

ART. 131. Gli usi sono i seguenti:

per tutte le piazze del regno tra loro, giorni quindici dopo l'accettazione;
 per tutte le piazze d'Italia, giorni ventidue dopo l'accettazione;
 per tutte le piazze di Francia, di Spagna, di Olanda e di Germania, due mesi
 dalla data:
 per tutte le piazze d'Inghilterra, di Portogallo e di Moscovia, tre mesi dalla data.
 I mesi sono quelli fissati dal calendario gregoriano.

ART. 132. Una lettera di cambio pagabile in fiera scade nella vigilia del giorno fissato per l'ultimo della fiera, o nel giorno della fiera, se questa non dura che un sol giorno.

ART. 133. Se la scadenza di una lettera di cambio è in giorno di feria legale, essa è pagabile nella vigilia.

ART. 134. Ogni dilazione di grazia, di favore, di uso e di consuetudini locali per lo pagamento delle lettere di cambio, è abrogata.

Sommario.

1. — Definizione. — Partizione della materia.
2. — Se l'epoca del pagamento sia certa.
3. — Obbligo del portatore di esigere all'a scadenza. — Ragioni di ciò.
4. — I giudici non possono accordare dilazione al pagamento stabilito, ma vi sono della eccezioni.
5. — Giurisprudenza.
6. — Come si computano i giorni ed i mesi.
7. — Giurisprudenza.
8. — Conseguenze.
9. — Conferma del principio con la dottrina di varii scrittori.
10. — La scadenza è certa ancora se l'effetto di commercio è pagabile in fiera.
11. — Quid se l'effetto di commercio scadesse in giorno di feria legale?
12. — La scadenza è incerta se la tratta è a vista.
13. — Varii usi delle diverse piazze di Europa.
14. — Quid se la lettera scadesse in giorno di feria?
15. — Se si può pagare la tratta innanzi la scadenza?
16. — Giurisprudenza.
17. — Ragioni per cui vennero abolite tutte le dilazioni di grazia.

COMENTO

§1. La scadenza di una lettera di cambio si è propriamente quel termine, in cui il pagamento debba esser fatto.

Questa scadenza, per le ragioni le tante volte ripetute, non può essere condizionale, ma però può essere certa ovvero incerta.

§2. L'epoca del pagamento è certo se il tratto nel redigere la lettera di camb'o l'abbia espressamente determinata: e così una lettera di cambio può alcerto venir stipolata pagabile a un giorno fisso o a un giorno determinato.

Ora queste due espressioni che oggi sono perfettamente sinonime, e non anno che

un solo e medesimo significato, sotto l'ordinanza del 1673 però aveano una duplice significazione: il che importava queste conseguenze.

Se la lettera di cambio era pagabile a giorno fisso non ci poteva essere alcun termine di grazia; ma invece se non si effettuava il pagamento il portatore era in obbligo di fare il protesto nel medesimo giorno della scadenza.

Se all'incontro poi la lettera doveva essere pagabile a un giorno determinato, non poteva essere protestata per mancanza di pagamento se non dopo un certo termine,

che variava pure secondo le usanze particolari di ciascuna piazza. Ma per noi non più sussistere questa distinzione, dappoiché alla compilazione delle presenti leggi venne interamente abolita.

Però l'intera giurisprudenza è riconosciuto che in caso di forza maggiore, come l'invasione del nemico, incidenti di guerra ed altri fatti simili, non sia giusto fare incorrere il portatore nella decadenza pronunziata dalle leggi di Eccezione per non aver egli protestato e denunziato al traente e giratarii nel termine necessario.

I giudici poi in ogni caso sono quelli, che debbono valutare i fatti e le circostanze e pronunziare sul dritto.

§3. Non solamente il portatore è obbligato di esigere il pagamento alla scadenza, ma ancora l'art. 136 leg. di eccez. è espressamente vietato ai giudici di accordare alcuna dilazione, ciò che è stato anche una deroga all'art. 4 dell'ordinanza del 1673, e per meglio assicurare l'esecuzione del suo precetto il legislatore coll'art. 148 stabilisce che non si possa fare opposizione al pagamento che o in caso di perdita della lettera di cambio, o di fallenza del portatore.

La ragione per cui il legislatore a spiegato tanto rigore si è perche le diligenze e le procedure debbono esser fatte dal portatore a giorno fisso, e che sarebbe al certo cosa ingiusta il pretendere di farlo incorrere nella responsabilità di una scadenza arbitraria.

L'indicazione precisa, dice Nougier, dell'epoca del pagamento è dell'essenza della lettera di cambio. In conseguenza il mandato ad ordine col quale una persona incarica un'altra di pagare ad un terzo in altro luogo, una somma dovuta, dopo la morte di un individuo designato, non può essere considerato come lettera di cambio, per la sola circostanza che non indica il giorno in cui dev'essere fatto il pagamento. Essa è una semplice promessa di competenza de' tribunali civili. « Corte reale di Tolosa, 6 gennaio 1837, S. 37, 2, 739 » Dalloz, *Jurisp. général*, v. *Eff. di com.* art. 1, § 5.

Lo stesso dee dirsi di una lettera di cambio in dove è indicata un'epoca precisa, ma nella quale il traente si è riservato il diritto

di rinnovarla. « Corte reale di Parigi, 2 feb. 1830 *Gazette des trib. de comm.* del 24 febbraio 1830 n. 320 ».

Allorché una lettera di cambio, d'altronde regolare, è viziata dalla omissione dell'epoca del pagamento, prescritta dall'articolo 110, se avviene che l'accettante indica una scadenza, il vizio primitivo si trova covert, nel senso, che l'effetto acquista tutte le caratteristiche della lettera di cambio. L'accettante, almeno, non è ammissibile a far risorgere il vizio originario. « Corte reale di Parigi, 14 marzo 1829; S. 29, 2, 228 ».

§4. Se la legge vieta a' giudici di accordare e concedere alcun termine di grazia o di favore pel pagamento delle lettere di cambio, non perciò si deve concludere che essi debbono respingere ogni azione, che il reo convenuto volesse addurre con ribatter la domanda contro di lui intentata.

E perciò si è ritenuto che se il debitore pretende opporre al creditore la compensazione, i giudici sono atti a valutare la questione, e vedere se sia avvenuta la compensazione e quindi assolvere il debitore, ovvero condannarlo.

Così in questo senso è stato giudicato, che debba ammettersi la prova del pagamento.

Si è andato anche assai più oltre sino a ritenere che una sentenza, la quale abbia ammessa la prova del pagamento, offerto contro la domanda del portatore di un biglietto ad ordine, protestato alla scadenza, possa sospendere gli effetti della sentenza, sino a che i conti non vengano regolati innanzi ad un Tribunale civile, senza che si possa dire che si venga a violare alcuna legge: abbenché con ciò si venga ad ammettere una compensazione di una somma liquida, con una che non lo è ancora, e quindi si venga implicitamente ad accordare una dilazione al pagamento mentre che l'art. 136 espressamente il vieta. A meglio chiarire questo punto adduciamo brevemente le ragioni, per cui la Corte adottò questi principi.

§ 5. Il 29 giugno 1807 il sig. Duffaut sottoscrisse a vantaggio di suo fratello un biglietto ad ordine di 5,708 franchi. Per mancanza di pagamento alla scadenza il signor Mellis lo fece protestare citando i fratelli Duffaut al pa-

gamento innanzi al Tribunale di commercio di Auch.

Costoro chiesero provare per mezzo di testimoni, che il signor Mellis aveva dichiarato che era stato pagato.

Con sentenza de' 19 agosto venne ammessa questa prova.

Appello di Mellis.

Arresto della Corte di Agen del 14 aprile 1812, che sospende le procedure, sino a che non si venga a stabilire sulla richiesta di 4,420 franchi, fatta da Mellis contro Daffaut maggiore, che voleva che innanzi tutto si regolassero e determinassero tra loro i conti.

Ricorso per violazione gli art. 458 e 486 delle leggi di Eccezione, in quanto che i giudici sospendendo le procedure sino alla determinazione de' conti; avevano accordato un termine per una somma liquida ed esigibile, fondandosi sulla presunzione di una compensazione di una somma, che non era liquida.

Arresto.

La Corte, « Atteso che l'arresto citato è sospeso di decidere sull'appello del giudizio reso dal tribunale di Auch del 17 agosto 1811: donde ne segue, che esso nulla è statuito sull'ammissibilità della prova testimoniale.

« Atteso che Pietro Daffaut scrittore e i giratari del biglietto de' 3,708 franchi esponevano de' fatti di frode tendenti ad attaccare la natura e le cause di questo biglietto, e che delle eccezioni di questo genere risultanti dalla natura dell'obbligazione sono comuni a tutti i coobbligatori solidali.

« Atteso che l'arresto citato non ha violato alcuna legge invocata dal richiedente sospendendo le procedure sino alla determinazione del pagamento reclamato da costui, sino a che ciò non fosse stato determinato in un altro processo, il cui risultato darebbe molta luce sulla natura e cause del biglietto litigioso.

Rigetto — Corte di Cassazione, 15 dicembre 1812.

§ 6. La scadenza di una lettera di cambio, come qui sopra abbiamo detto, può esser o certa o incerta. La scadenza è certa se l'epoca della scadenza sia stata determinata

dal traente, o dal sottoscrittore, ovvero allora quando gli effetti di commercio siano stati tratti e sottoscritti, a uno o più giorni di data, a uno o più mesi, a uno o più usi di data. E in vero in tal caso si è al giorno della data della tratta che determina in un modo invariabile il punto di partenza della scadenza, non dipendendo più questo giorno da alcuno movimento.

Il modo, con cui nelle lettere di cambio ed altri effetti di commercio si vengono a computare i giorni, è il seguente: si calcola dal giorno susseguente a quella in cui si sia datato. Così se per esempio una lettera di cambio sia stata tratta il 4 ottobre a venti giorni di data, la lettera non verrà a scadere il giorno 20 ottobre, ma sebbene il giorno 24; poichè il giorno in cui si sia datato non entra in calcolo. Ciò vale allorchè questi effetti di commercio siano stati tratti a tanti giorni di data; ma quando siano stati tratti a tanti mesi di data qual sistema di computazione converrà tenere? questi mesi come si computeranno?

La computazione per gli effetti tratti ad uno o più mesi di data si fa seguendo interamente il calendario gregoriano, ossia prendendo una quantità ad una quantità corrispondente non tenendo alcuna distinzione tra mesi più o meno lunghi. Così se mai il 28, o il 29, e il 30, o il 31 gennaio si venga a trarre una lettera di cambio a un mese di data, sarà esigibile il 28 febbraio, se quell'anno non sarà bisestile, altrimenti se si trova bisestile, non essendo questo mese composto di maggiori giorni.

La tratta poi del 28 o 29 febbraio, se quell'anno è bisestile, è un mese di data sarà pagabile il 28 o il 29 marzo, essendo che son questi i giorni corrispondenti che si trovano nel mese di marzo, a nulla monta che il febbraio non abbia avuto il numero di giorni come negli altri mesi. Così ancora una lettera di cambio del 31 ottobre a un mese di data sarà pagabile il 30 novembre, e all'incontro quella de' 30 novembre sarà pagabile il 30 dicembre e non il 31.

Questo modo di computare in sulle prime tanto nella scienza, quanto nella giurisprudenza aveva trovato molti ostacoli ed oppo-

sizioni, ma alla fine pare che sia stato formalmente accettato e ritenuto senz'altre opposizioni. Per la qual cosa abbiamo visto giudicato conformemente a questi principi, che la scadenza di una lettera di cambio tratta a uno o più mesi di data viene a scadere in quel giorno del mese susseguente, in cui è stata tratta, anche quando dalla data alla scadenza sieno decorsi de' mesi composti di un numero più o meno grande di giorni, e ciò anche quando la lettera sia stata fatta l'ultimo giorno del mese.

Così, come abbiain detto, una lettera di cambio sottoscritta il 28 febbraio a 28 giorni di data, in un anno, non bisestile viene a scadere il 28 marzo, e non già il 31 di questo mese; e la ragione di ciò la rileveremo meglio esaminando uno de' tanti giudicati della giurisprudenza.

§ 7. Gambier sottoscrisse all'ordine di Leborne un biglietto così concepito: « Il 28 febbraio 1815. Buono per 4,500 franchi a nove mesi da questo giorno, vi piacerà che io paghi per mezzo vostro, all'ordine di Leborne, mercante di cuoi a Previlly, la somma di 4,500 franchi, valore ricevuto-firmato Gambier. » In seguito di questo biglietto era scritto: « Pagabile presso Moreau, ad hôtel de Strusburgo in via Grenelle St. Honoré, n. 25 a Parigi ».

Questo viglietto venne poscia girato successivamente a Nabon a Martin, e a Mallet fratelli.

Il 20 novembre Mallet fratelli fecero protestare il biglietto sul rifiuto da parte di Moreau.

Mallet rimborsò Mallet, ed indi esercitò il suo ricorso contro Nabon, precedente girante. Costui si negò a pagare sul fondamento che il protesto era stato fatto innanzi la scadenza; il biglietto, diceva egli, è stato sottoscritto l'ultimo giorno del mese di febbraio a nove mesi di data; il giorno della sua scadenza era dunque l'ultimo di novembre; e perciò, il protesto non poteva esser fatto che il primo dicembre, e non già il 29 novembre. A 27 gennaio 1816 si emanò la sentenza del tribunale di Loches, e dietro appello, l'arresto della Corte d'Orléans del 29 giugno 1816, confermò la prima sentenza.

za, dichiarò il protesto valido e regolare, e condannò Nabon al pagamento per i seguenti motivi:

« Considerando che l'art. 187 cod. di commercio porta che tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio, e concernenti la scadenza, la girata, la solidarietà, l'avallo, il protesto, i doveri e dritti del portatore, sono applicabili ai biglietti ad ordine; che l'art. 129 del medesimo codice, trattando della scadenza della lettera di cambio, stabilisce una distinzione tra il mese e l'usanza; e che l'art. 152 porta che l'usanza è di 30 giorni, e che i mesi sono tali quali essi sono fissati dal calendario gregoriano; che il biglietto ad ordine, di cui qui si tratta, è stato fatto il 28 febbraio 1815 a nove mesi dalla sua data, che secondo il calendario gregoriano, questi nove mesi spirano il 28 novembre; che secondo l'art. 162 cod. di com. il rifiuto di pagamento doveva essere costatato il giorno susseguente a quello della scadenza, ossia il 29 novembre con un protesto per mancanza di pagamento; che il detto protesto è stato già fatto il giorno preciso del 29 novembre a richiesta di Mallet; donde risulta che per la mancanza di pagamento, Martin, l'uomo de' giranti, avea tutto il dritto di esercitare il ricorso di garanzia contro Leborne, Matteo Nabon e Ippolito Nabon; che in fine Matteo ed Ippolito Nabon non anno potuto negare aver ricevuto il valore del detto biglietto; e che quest'ultimo non s'era difeso che sotto la scusa vana che il protesto fosse stato fatto ad un'epoca prematura.

Il 12 giugno 1816 vi fu l'arresto confirmativo della Corte di Orléans.

Ricorso per violazione dell'art. 152 cod. di com. e l'arresto fu il seguente.

La Corte « Considerando che gli art. 129 e 152 cod. di com., dicendo che una lettera di cambio può esser tratta a uno o più mesi di data, e che i mesi sono tali quali son fissati dal calendario gregoriano, esprimono chiaramente che la scadenza di una simile lettera di cambio scade alla data che, nel mese in cui essa è pagabile, corrisponde a quella del giorno in cui essa è stata tratta, ancorchè dalla data della scadenza siano decorsi de' mesi composti di un più o meno gran nu-

mero di giorni, a differenza delle lettere tratte a tanto d'usi, che possono scadere a delle date differenti.

«Perchè al termini della legge, gli usi sono tutti di un numero fisso di trenta giorni, che decorrono dal giorno susseguente a quello della data della lettera di cambio; che così una lettera di cambio il 21 gennaio a sei mesi di data, scade il 21 luglio, abbenchè, secondo il calendario gregoriano, vi siano stati in questo intervallo de' mesi ineguali per lunghezza di 29 30 e 31 giorno, mentre che la stessa lettera di cambio, tratta a sei usi, sarebbe stata pagabile il 19 dello stesso mese di luglio; ne siegue da ciò che la lettera di cambio, di cui si tratta a questa causa era stata tratta il 28 febbraio, a nove mesi da questo giorno, era scaduta il 28 novembre; che il protesto fatto il 29 aprile era fatto in tempo utile, e che giudicando così, la Corte reale di Orleans avea fatto una giusta applicazione degli articoli sovraaccitati del codice di commercio. Rigetta ».

Corte di Cassazione 13 agosto 1817.

« § 8. la virtù degli stessi principi da noi sovraannunziati è stata ritenuta questa massima, che una lettera di cambio tratta il 28 febbraio a dieci mesi di data è sempre pagabile il 28 di dicembre, sia che il mese di febbraio abbia 28 sia 29 giorni; ed ecco la giurisprudenza come si è spiegata.

Il 28 febbraio 1815 Errico Nabon tira una lettera di cambio così concepita:

«A dieci mesi di data, vi piacerà pagare contro questa sola mia di cambio, al mio ordine, la somma di 1,000 franchi, valore in me medesimo, che passerò a vostro conto, secondo l'avviso..... Firmato Errico Nabon il giovane.

In seguito era scritto: « Al signor Lelarge-Cherbonner, mercante di cuoi, presso il signor Norblin, mercante di ferro, via Sant'Onorato n. 49, a Parigi.

Questa lettera di cambio, accettata dal trattario, fu presentata dal portatore all'accettante il 28 dicembre, e protestata per mancanza di pagamento il 29.

Citazione dinanzi il Tribunale di commercio.

Nabon traente e Lepicard e Cheverdux gi-

ratarii opposero a Prével che il protesto era stato fatto innanzi la scadenza della lettera di cambio: essi sostenevano che essendo stata tratta il 28 febbraio ultimo giorno del mese, la tratta non era scaduta che il 31 e non già il 28 dicembre, e che così il protesto doveva esser fatto non il 29 di questo mese, ma il 2 gennaio seguente.

Il 29 aprile 1816, sentenza del Tribunale di commercio di Parigi, che dichiara il protesto valido; « Atteso che l'uso di contare i mesi è di prenderli tale quale essi si presentano nel corso della scadenza indicata; che per conseguenza la lettera di cambio di che si tratta, datata il 28 febbraio 1815, e pagabile a dieci mesi di data dal detto giorno, è scaduto il 28 dicembre ultimo, come essa sarebbe scaduta il 27 dicembre, se essa fosse stata datata il 27 febbraio; che in fine la data del 28 febbraio non è sempre quella, che indica la fine di questo mese, poichè esso talune volte computa 29 giorni ».

Appello, dei 26 nov. 1816, arresto inframativo della Corte di Parigi. « Atteso che ai termini dell'art. 132 cod: di com: il traente di una lettera di cambio a più mesi di data è dritto di godere della totalità de' detti mesi, tale quale essi sono stabiliti dal calendario gregoriano; che quindi una lettera di cambio tratta il 28 febbraio 1815 e dieci mesi di data non vengono a compirsi che il 31 dicembre seguente; che il protesto non poteva essere fatto che il 2 gennaio 1816, e che fatto il 29 dicembre; e necessariamente nullo ed incapace di autorizzare alcun ricorso nè contro il traente, nè contro i giratarii.

Ricorso per violazione agli art. 129 e 132 cod: di com:

La Corte: Visto gli art. 129 e 132 del cod: di com: « Considerando che sotto l'impero dell'ordinanza del 1675 era universalmente riconosciuto che una lettera di cambio, tratta a uno o più mesi di data, era pagabile alla data che, nel mese indicato per la sua scadenza, corrispondeva a quella del giorno, in cui è stata tratta; a differenza delle lettere di cambio tratte ad un uso viste, che non erano punto pagabili alla medesima data, perchè gli usi erano allora come lo sono ancora oggidì, di 30 giorni, che decorrevano dal di-

mani della lettera di cambio tratta il 20 gennaio, per esempio, a due mesi di data, era pagabile il 20 marzo, e quella che era tratta a sei mesi pagabile il 20 luglio, allorché nell'intervallo d'una data all'altra, fossero passati de' mesi ineguali di ventotto, trenta o trentuno giorni; che si è quest'uso che il codice di commercio ha mantenuto, allorché dopo aver enunciato nell'art. 129 che una lettera di cambio può esser tratta a uno o più mesi di data.

Esso aggiunge nell'art. 132, che i mesi sono tali quali sono fissati dal calendario gregoriano; che questa disposizione della legge è concepita in termini generali, e dee per conseguenza essere applicata tutte le volte che l'applicazione non è punto impossibile; che ne risulta che una lettera di cambio, come quella di che si tratta, sia stata tratta il 28 febbraio, a dieci mesi di data, è sempre pagabile il 28 dicembre, sia che il 28 febbraio si trovi, come si trovava quest'anno l'ultimo giorno del mese, sia che il mese abbia ventinove giorni, perchè nell'uno e nell'altro caso, la legge può egualmente avere un'esatta applicazione.

Che si comprende che a riguardo di una lettera di cambio dell'ultimo giorno di un mese, avente trentuno giorni, a tre mesi di data per esempio, e scadenza a un mese che non avrebbe che trenta giorni, debba esser fatta un'eccezione alla regola generale, come questa è luogo allorché la scadenza cade in un giorno di festa, perchè il legislatore non à potuto volere l'impossibile, e che una simile lettera di cambio, se è stata tratta il 31 gennaio a tre mesi di data, sarà pagabile il 28 dicembre negli anni bisestili in cui il mese di febbraio à ventinove giorni, e non già il 31 dicembre come la Corte reale suppose, allorché il mese di febbraio non avrebbe che 28 giorni; che in ogni caso, questo sistema della Corte reale, per quanto specioso possa essere, per altrettanto dovrà essere abbandonato.

Perciò solamente non si potrebbe ammetterlo che creando una distinzione che non trovasi nella legge, e che non produrrebbe altri risultati che d'esporre i negozianti senza alcun vantaggio, ad errori sempre pre-

giudizievole al commercio; che da tutto ciò che precede, bisogna conchiudere che distinguendo ove la legge non à distinto, e rifiutando d'applicare la legge a un caso in cui l'applicazione tornava così possibile che naturale, la Corte reale di Parigi à commesso un eccesso di potere e contravenuto espressamente agli articoli 129 e 132, cod. di com.

Cassa ecc.

Nel medesimo giorno ci fu un arresto concepito nel medesimo senso, che cessò un altro arresto della Corte di Parigi del 1 aprile 1816, reso all'occasione d'un biglietto ad ordine sottoscritto egualmente da Nabon, il 28 febbraio 1815 a nove mesi di data.

§ 9. Questa dottrina viene adottata anche da Vincens (1), da Pardessus (2), da Favard (3), da Horson (4), e Nouguièr (5) e da altri scrittori ancora. Pria di proceder oltre è bene notare che un effetto di commercio tratto pagabile alla fine di un mese non è la stessa cosa di quello tratto ad uno o più mesi di data. E in vero se una lettera di cambio è stata tratta pagabile alla fine di un dato mese, essa sarà pagabile a un giorno determinato e fisso, ossia l'ultimo del mese, qualunque sia il giorno di questo mese.

§ 10. La scadenza è ancora certa se è stato stipulato che l'effetto di commercio sarà pagabile in fiera; veramente troviamo che assai poco si usano trarre questi effetti pagabili in fiera; ma avvenendo il caso se la fiera non duri che un giorno, l'effetto sarà pagabile in quello stesso giorno, se poi durasse più giorni, allora sarà pagabile la vigilia dell'ultimo giorno della fiera.

§ 11. Nella compilazione dell'art. 133 si fecero le seguenti osservazioni.

» L'articolo è discusso.

» Il signor Berlier si leva contro quest'articolo. Il beneficio accidentale della scadenza a giorno fisso sembragli dover ritornare

(1) T. 2, pag. 172.

(2) Op. cit. n. 183.

(3) Rep. 1. 3 pag. 266.

(4) Quist. 80 e 81.

(5) T. 1; pag. 88.

in vantaggio del debitore e non già contro di lui, si può bene ammetterlo, in considerazione delle congiunture a pagare il domani; ma non si potrebbe obbligario a pagare la vigilia della scadenza senza ledere la giustizia e le prime nozioni del dritto comune.

» Che si oppone nulladimeno in sostegno di quest'articolo? L'uso del commercio. Ma primieramente, l'opinante non conosce se quest'uso è universale nella Francia, in secondo luogo dubita fortemente, che nell'applicazione, i tribunali vi abbiano molto riguardo; finalmente, quando quest'uso fosse ben riconosciuto e consacrato, il legislatore dovrebbe ancora farlo cessare in sè stesso cattivo, e come sovvertito di tutti i principj. L'opinante domanda in conseguenza che, nel caso preveduto dall'articolo 141, la cambiale sia pagabile l'indomani e non già la vigilia ».

» Il signor Merlin dice aver veduto molte volte dichiarar validi i protesti fatti il giorno seguente alla domenica ».

Qual principio è stato seguito dal nostro art. 133, come più comodo ed utile per i negozi e le altre operazioni commerciali.

§ 42. La scadenza è incerta se l'effetto di commercio è stato tratto pagabile a vista, poichè resta in arbitrio del portatore presentarsi, ma non al di là de' termini stabiliti dall'art. 159 di queste leggi.

La scadenza è ancora incerta se è pagabile ad uno o più giorni, ad uno o più mesi, ad uno o più usi di vista. Allora la data dell'accettazione o quella del protesto per mancanza di accettazione è quello che determina la sua scadenza.

§ 43. Crediamo non fare cosa vana e senza interesse addurre qui i varii usi delle diverse piazze, anche perchè può giovare in qualche rincontro.

1. A Londra l'uso delle lettere di cambio di Francia, è di un mese di data; di Spagna, di due mesi; di Venezia, Genova e Livorno, di tre mesi.

2. In Amburgo, l'uso delle lettere di cambio di Francia, d'Inghilterra e di Venezia, è di due mesi di data, di Anversa e di Nerimberga, di quindici giorni di vista.

3. A Venezia, l'uso delle lettere di cambio di Ferrara, Bologna, Firenze, Lucca e Li-

vorno, è di cinque giorni di vista; di Roma e di Ancona, di dieci giorni di vista; di Napoli, Bari, Lecce, Genova, Augsburg, Vienna, Nerimberga e S. Gallo, di quindici giorni di vista; di Mantova, Modena, Bergamo e Milano, di venti giorni di data; di Amsterdam, Anversa ed Amburgo, di due mesi di data, e di Londra di tre mesi di data.

4. A Milano, l'uso delle lettere di cambio di Genova, è di otto giorni di vista; di Roma, di dieci giorni di vista, di Venezia, di dieci giorni di data.

5. A Firenze, l'uso delle lettere di cambio di Bologna, è di tre giorni di vista; di Roma e di Ancona, di dieci giorni di vista; di Venezia e di Napoli, di venti giorni di data.

6. A Bergamo, l'uso delle lettere di cambio di Venezia, è di ventiquattrore di data.

7. A Roma, l'uso delle lettere di cambio d'Italia era di dieci giorni, ma per abuso si è esteso a quindici giorni di vista.

8. Ad Ancona, l'uso è di quindici giorni di vista.

9. A Bologna, l'uso è di otto giorni di vista.

10. A Livorno, l'uso delle lettere di cambio di Genova, è di otto giorni di vista; di Roma, di dieci giorni di vista; di Napoli, di tre settimane di vista; di Venezia, di venti giorni di data; di Londra, di tre mesi di data; d'Amsterdam, di quaranta giorni di data.

11. Ad Amsterdam, l'uso delle lettere di cambio di Francia ed Inghilterra, è d'un mese di data; di Venezia, Madrid, Cadice, Siviglia, di due mesi di data.

12. A Norimberga, l'uso di tutte le lettere di cambio, è di quindici giorni di vista.

13. A Vienna ed Austria, lo stesso.

14. A Genova, l'uso delle lettere di cambio di Milano, Firenze, Livorno e Lucca, è di otto giorni di vista; di Venezia, Roma e Bologna, di quindici giorni di vista; di Napoli, di ventidue giorni di vista; di Sardegna, di un mese di vista, di Anversa e di Amsterdam ed altre piazze de' Paesi Bassi, di tre mesi di data.

15. In Spagna, l'uso è di due mesi.

16. Oran, capitale del cantone di Argovia (Svizzera). Usi come in Basilea ed in Zurigo. V. n. 29 e 87.

17. Abo capitale della Filandia russa (Russia). Usi come in Russia. Vedi n. 76.

18. Aquisgrana (Prussia). Il codice francese essendo ammesso nelle provincie renane, l'uso è, come in Francia, di trenta giorni, i giorni di grazia non sono ammessi.

19. Aleppo capitale della Siria (Egitto). Usi come in Costantinopoli. Vedi n. 43.

20. Alfenburg capitale del ducato di Alsenburg. Come in Lipsia. Vedi n. 79.

21. Altona capitale del ducato di Ollazia. Usi e giorni di grazia come in Amburgo. Vedi n. 51.

22. Ancona (Stati della Chiesa). Usi per lettere di cambio tratte d'Italia, 15 giorni, per quelle tratte dalla Francia 40 giorni dalla data, per quelle tratte dalle altre piazze, come quello vi è ammesso. Non si accordano giorni di grazia.

23. Anhalt-Bernbourg Goethen e Dessau (Ducati Allemanni). Uso 14 giorni dopo la presentazione. Dopo il 1822 più non esistono i giorni di grazia.

24. Arcangelo. Come in S. Pietroburgo. Vedi n. 77.

25. Astracan. Come in S. Pietroburgo. Vedi n. 77.

26. Augsburg (Baviera) (1). Le lettere di cambio giunte in Augsburg, la domenica o il lunedì, debbono essere accettate il lunedì.

Quelle che giungono il martedì col corriere di Ulma, di Svizzera, di Francia e di Praga, debbono essere accettate nel mattino del mercoledì.

Le altre lettere di cambio che giungono il martedì dopo mezzo giorno, nel mercoledì o giovedì, saranno accettate nel giovedì.

Quelle di Venezia e di Bolzano, come tutte quelle che giungono durante la settimana, dal Tirolo e dall'Italia, compresi quelle di Torino e di Milano, debbono essere accettate il sabato, prima di mezzogiorno, se

non sono giunte nel detto giorno, esse lo saranno al più tardi il sabato sera.

Le altre lettere di cambio giunte il venerdì ed il sabato, sono accettate la domenica è protestate in caso di rifiuto.

Tutte queste prescrizioni riguardano le lettere di cambio tratte ad uso ed a vista.

Uso, 15 giorni dopo l'accettazione; mezzo uso, 8 giorni; un uso e mezzo, 25 giorni; doppio uso 30 giorni.

Tutte le accettazioni debbono farsi fino a sei ore della sera, a meno che non sia stato convenuto il contrario.

Le lettere di cambio che non sono giunte nel termine indicato saranno accettate alla presentazione.

27. Austria (Stati Austriaci). Il mezzo uso è computato per 7 giorni; l'uso semplice per 15, l'uso e mezzo per 21 giorni. In questo termine sono comprese le domeniche e giorni di festa.

28. Bamberga (Baviera). Si osserva l'ordinanza di cambio di Baviera. V. n. 30 qui appresso.

29. Basilea (Svizzera). Non esistono giorni di grazia. Si è v. dolo, con l'ordinanza dei 1809 che niente è determinato per gli usi.

30. Baviera. La determinazione dell'uso è così stabilita. Il mezzo uso, 8 giorni; l'uso, 15 giorni; l'uso e mezzo, 25 giorni; il doppio uso, 30 giorni. Nelle lettere di cambio ad un termine più lungo, il trattario non è obbligato accettare prima di 15 giorni che precedono la scadenza.

31. Belgio. Gli usi sono regolati come in Francia. Non si accordano giorni di grazia.

32. Bergamo (Regno Lombardo-Veneto). Anticamente l'uso era come segue: le lettere tratte dalla Germania e da Amburgo, 20 giorni dopo data; da Augsburg e dalla Svizzera, da Genova e da Napoli, 15 giorni dopo l'accettazione; da Firenze e da Livorno, 5 giorni dopo l'accettazione; da Roma, 10 giorni dopo l'accettazione; dall'Inghilterra, 3 mesi dalla data.

Si accordavano 6 giorni di grazia, non compreso le domeniche e le feste.

Dopo l'introduzione del codice francese si osservano le leggi e gli usi francesi.

33. Bologna (Stati della Chiesa). L'uso

(1) Augsburg era altra volta il centro del commercio di cambio della Germania; Vienna gli è tolto questa supremazia. L'uno de' principali motivi di questa piccola rivoluzione commerciale, è che in Vienna si accetta alla presentazione, mentre che in Augsburg alcuni giorni sono determinati per l'accettazione.

delle lettere di cambio tratte sopra Bologna e pagabili ad uso, dev' essere così regolato.

Da Roma e Genova, 10 giorni di vista.

Da Milano, Venezia, Firenze, Pisa, Lucca ed altre piazze della Toscana, 8 giorni di vista.

Da Ancona, Marca, Romagna ed altre provincie nella Lombardia, 8 giorni di vista.

Da Napoli, 15 giorni di vista.

Da Palermo, Messina, Bari ed altri luoghi di questo regno, un mese di vista.

Da Lione, Besanzone e Spagna alla chiusura delle fiere.

Da Anversa, Parigi ed altre piazze della Francia, al termine di due mesi.

Da Londra e dal Levante, dopo tre mesi.

34. Bolzano (Botzen). Siccome il commercio del cambio si fa abitualmente durante le quattro grandi fiere di questo paese, non vi esistono usi, ma si accordano due giorni di grazia.

35. Brema (città libera). L'uso delle lettere tratte dalla Germania, 14 giorni; quelle dall'Inghilterra e dalla Francia un mese dopo data.

Vi si accordano otto giorni di grazia, che non sono però ammessi per le lettere a vista.

36. Britannia (Stati). In Londra, l'uso per le lettere di cambio tratte dalla Germania o dall'Olanda è di un mese; per quelle tratte dalla Spagna o dal Portogallo, di due mesi; per quelle tratte dall'Italia di tre mesi, per quelle tratte dalla Francia, di 30 giorni. Questi termini decorrono dalla data delle lettere di cambio.

37. Brody (Galizia, città libera per lo commercio). Si osservano le leggi e gli usi dell'Austria. Vedi n. 27.

38. Brunswick. L'uso è 14 giorni dopo l'accettazione. I giorni di grazia non sono stabiliti, ma secondo il § 31 dell'ordinanza di cambio, il portatore può accordare 9 giorni di respiro.

39. Calcutta. Si trae da Calcutta sopra Londra e Liverpool a 3, 6, 8 o 12 mesi di vista, ma ordinariamente a 6 mesi di vista. Da Londra sopra Calcutta, sopra Parigi e sopra qualche altra piazza francese, a 6 e 12 mesi di vista.

40. Canton (Cina). Da Canton si trae sopra Londra e gli Stati Uniti, a 6 mesi di vista.

41. Colonia (Prussia) come in Francia.

42. Costantinopoli (Turchia). L'uso ed i giorni di grazia non sono generalmente ammessi; nondimeno gli stranieri fanno valere gli usi de' loro paesi, ciò che dà luogo a molti abusi.

43. Cracovia (città libera) Come in Francia.

44. Danzica (Prussia). L'uso è di 14 giorni dopo l'accettazione. Vi sono dieci giorni di grazia, che non sono applicabili alle lettere a vista e nei quali sono comprese le domeniche e giorni di vista.

45. Due Sicilie (Italia). Gli usi sono i seguenti. Per tutte le piazze del regno tra esse quindici giorni dopo l'accettazione.

Per tutte le piazze dell'Italia, venti giorni dopo l'accettazione.

Per tutte le piazze di Francia, di Spagna, di Olanda e della Germania, due mesi dalla data.

Per tutte le piazze dell'Inghilterra, di Portogallo e della Russia, tre mesi dalla data.

Ogni dilazione di grazia, di favore, di uso o di costumi locali è abrogata.

46. Firenze (Toscana). 1 giorno di grazia non vi sono introdotti. Gli usi come in Livorno. V. n. 53 qui appresso.

47. Francoforte sul Meno. L'uso è di quindici giorni a datare dall'indomani dell'accettazione o del protesto.

L'accettazione gode di quattro giorni di grazia. Il giorno della presentazione e dell'accettazione non computasi come primo giorno di grazia. Le domeniche e gli altri giorni consacrati alle pubbliche preghiere sono anche compresi nella scadenza, ma non ne' giorni di grazia. I giorni di grazia non sono ammessi nelle lettere pagabili a vista, o a due, tre o quattro giorni di vista o di data.

48. Genova. Come in Francia. Anticamente le lettere tratte da Amburgo, Amsterdam, Spagna e Sicilia, due mesi; dalle piazze francesi, trenta giorni dalla data; da Lisbona e da Londra, tre mesi; da Ancona, da Napoli e da Trieste, venti giorni dopo vista; da Roma e da Venezia, quindici giorni dopo vista;

da Augsburg e da Vienna, quattordici giorni dopo vista; da Firenze, Livorno, Milano e Torino, otto giorni dopo vista; da Costantinopoli e Smirne, tre giorni dopo vista.

Inoltre esistevano trenta giorni di grazia, ma il portatore poteva nondimeno far levare il protesto l'indomani della scadenza.

49. Gibilterra. Allorchè le lettere non sono tratte ad un giorno determinato, vi à tre giorni di grazia.

49. bis. Grecia. Come in Francia.

50. Hamburgo. (Amburgo). L'uso comprende quattordici giorni, ne quali il giorno dell'accettazione è compreso, se la lettera è pagabile ad un uso di vista. Se essa è pagabile dopo vista, il termine non decorre che dall'indomani.

In Amburgo si accordano dodici giorni di grazia. Le domeniche e le feste sono comprese nel giorni di grazia.

51. Hannover. Secondo l'ordinanza del 25 luglio 1822, l'uso è di 14 giorni dopo l'accettazione; nelle lettere di cambio tratte ad uso o a data, si accordano otto giorni di grazia. Nondimeno il portatore deve far levare il protesto l'indomani della scadenza.

52. Losanna (Svizzera). Le lettere tratte dalla Germania o dall'Italia hanno, per uso, 14 giorni dopo vista; quelle dell'Inghilterra, di Francia e dei Paesi Bassi, 30 giorni dopo vista.

53. Livorno (Toscana). Secondo l'ordinanza del Gran Duca Ferdinando, data n° 29 agosto 1814, l'uso per Livorno, Firenze e tutte le altre città di Toscana, è stato determinato nel modo seguente:

Per le lettere di cambio tratte dalle altre città della Toscana, tre giorni dopo vista; per quelle delle altre città dell'Italia 8 giorni dopo vista; per quelle delle isole di Minia, Malta, Sardegna e Sicilia, 30 giorni; per quelle dall'Egitto, dal Levante e dalle piazze della Turchia, 31 giorni; per quelle dalla Francia e dalle piazze che non sono espressamente menzionate, un mese dopo data; da Brema, da Amburgo e dalle piazze oerlandesi, due mesi dopo data; dall'America, dal Portogallo, dalli Spagna, dall'Inghilterra, da Danimarca, Svezia, Norvegia, Prussia e Rus-

sia, tre mesi dopo data, non si accordano giorni di grazia.

54. Lubeca (città libera). Non vi è uso determinato. Si accordano dieci giorni di grazia, compresi le domeniche ed i giorni di festa.

55. Lucca (Ducato di). Come in Livorno. Vedi n. 53.

55. bis. Magonza. Come in Francia.

56. Meiningen (capitale del ducato di). Si osserva per legge l'ordinanza di cambio. V. num. 47.

57. Milano (Regno Lombardo Veneto). Come in Francia.

58. Modena (Ducato di). Il Codice di commercio francese in vigore nell'Italia dal 1805 al 1845 regola tuttavia gli affari del commercio di cambio.

59. Norimberga. L'uso ordinario e semplice è di 15 giorni; l'uso doppio di 30 giorni; l'uso e mezzo di 25 giorni; il mezzo uso contiene 8 giorni.

Tutti questi usi decorrono dall'indomani dell'accettazione; per le lettere di cambio pagabili a certi giorni di data essi decorrono dall'indomani della data. In questo termine sono compresi i giorni di festa, le domeniche od altri giorni di feria legale.

Le lettere tratte ad un certo numero di giorni, ad un mezzo, ad uno, ad un uso e mezzo, a doppio uso, o a più usi, saranno pagabili nell'ultimogiorno dell'uso indicato.

Nondimeno tutte le lettere di cambio sottoscritte ad uso, dopo data, godono di sei giorni di grazia che decorrono dall'indomani del giorno della scadenza.

Le lettere tratte a vista, a 2, 3, o 4 giorni di vista, ed in generale tutte quelle che sono pagabili a più breve scadenza che il mezzo uso non godono de' giorni di grazia. Esse sono pagate alla presentazione, cioè, le lettere a vista o a volontà, 24 ore dopo la presentazione.

60. Olanda. La scadenza di una lettera di cambio ad uno o più usi di vista, comincia a decorrere dall'indomani del giorno dell'accettazione, o del protesto per mancanza di accettazione.

Per tutte le lettere di cambio pagabili nel regno, l'uso è di 30 giorni che principiano a

decorrenza per quelle che non sono tratte a vista, dall'indomani della loro data.

61. Odessa (Russia). L'uso è di 15 giorni a computare dall'indomani dell'accettazione. Le lettere a vista godono di tre giorni di grazia; per quelle ad epoca determinata si accordano 10 giorni, compresi le feste.

62. Offenbuch (gran ducato di Assia-Darmstadt). Vi è osservata l'ordinanza di cambio di Francoforte. V. n. 47.

63. Oldenburgo (gran ducato di). Si osserva l'ordinanza di cambio di Brema. Vedi num. 55.

64. Palermo (Sicilia). L'uso di Palermo, come anche di Messina, è di un mese dopo l'accettazione, di due mesi dopo data, sopra Genova e Livorno; quella sopra Napoli, Roma e Venezia, 8 o quindici giorni dopo vista; sopra Messina, 4 giorni vista o dopo l'accettazione ed i cambi debbono essere pagati il quinto giorno. Lo stesso uso regna in Messina sopra Palermo; sopra Londra l'uso è di tre mesi o 99 giorni dopo data. L'uso dei cambi tratti sulle piazze di commercio siciliano, di Messina e di Palermo e sopra Napoli e le altre piazze di questo regno del pari che sopra Ancona, Roma e Venezia, 21 giorni dopo vista; sopra tutte le altre città dell'Italia 15 giorni dopo vista; sopra Amsterdam, Anversa, Amburgo, Portogallo, Spagna, due mesi dopo data; sull'Inghilterra, tre mesi dopo data, e sulla Francia 30 giorni dopo data.

Nè in Messina, nè in Palermo, i giorni di grazia sono ammessi.

65. Parma (Ducato di). Si osserva il Codice di commercio francese.

66. Pesth (Ungheria). Come a Presburgo. V. num. 70.

67. Piemonte e Monferrato. L'epoca del pagamento delle lettere di cambio tratte e pagabili in questi stati, è determinata dal giorno dell'accettazione; essa spira dopo il numero dei giorni necessari per l'andata ed il ritorno del corriere ordinario, che va nella piazza donde le lettere sono state tratte sopra quella ove il pagamento deve effettuarsi.

Sono eccettuate da questa regola, le lettere ad uso tratte dall'Inghilterra e dall'O-

landa sopra questi paesi. L'uso delle prime è fissato a tre mesi, e quello delle seconde a due mesi dalla loro data.

68. Portogallo. La lettera di cambio tratta a termine è pagabile nel giorno della scadenza all'ora della borsa, se ve ne è, o in contrario sino al tramonto del sole.

L'uso per le lettere di cambio è di 30 giorni che decorrono dalla vista o dalla data, secondo il luogo nel quale la lettera è stata tratta. I mesi sono computati secondo il calendario gregoriano. L'uno e l'altro termine decorrono da data a data.

La lettera di cambio pagabile in fiera deve essere pagata l'ultimo giorno della fiera, o lo stesso giorno, se essa non dura che un sol giorno.

La scadenza di una lettera cadendo in giorno di feria legale il pagamento deve esser fatto la vigilia.

69. Praga (Boemia). L'uso è di 14 giorni dopo l'accettazione; il doppio uso 28 giorni, il mezzo uso 7 dopo l'accettazione.

Si accordano tre giorni.

70. Presburgo (Ungheria). Dopo il 1805, il governo à fatto de' vani sforzi per regolare gli affari di cambio, ma la dieta à sempre respinto le sue pretensioni, e ciò perchè la nobiltà Ungherese ripugna assoggettarsi allo arresto personale.

71. Prussia (Stati Prussiani). La scadenza delle lettere di cambio ad uso, si determina con i regolamenti di commercio del luogo del pagamento.

In legge la lettera di cambio ad uso è assimilata a quella pagabile ne' 15 giorni dopo la presentazione.

Nelle lettere di cambio a giorno prefisso e ad uso, la scadenza delle quali decorre dal giorno della presentazione, quello della presentazione non è compreso.

Se la scadenza è determinata per settimana, la lettera è pagabile nell'ultima di queste settimane, il giorno che corrisponde a quello della data della lettera.

Se la scadenza è determinata per mesi, ciascun mese, senza riguardare il numero de' suoi giorni, scade nel giorno della data della lettera.

Allorchè una tale lettera di cambio è trat-

ta l'ultimo giorno di un mese, la sua scadenza cade nell'ultimo giorno del mese determinato per lo pagamento, ancorchè questo mese contasse meno giorni che quello della data.

Se la scadenza è fissata a mezzo mese, il quindicesimo giorno è reputato quello del pagamento, quantunque il mese contasse più o meno di 30 giorni.

Allorchè la scadenza è determinata ad anno, la lettera è pagabile i giorni e mesi che corrispondono a quei della sua data.

Se in questo caso essa è datata 29 febbraio di un anno bisestile, questo giorno, se l'anno del pagamento non è bisestile deve essere rimpiazzato dal 28 febbraio.

La espressione di mezzo, o di un quarto di anno deve essere assimilata a quella di sei o di tre mesi.

Se la lettera di cambio si riferisce ad un certo atto o avvenimento, dal compimento del quale deve dipendere l'obbligazione di pagare, essa è esigibile dal momento che questo atto o avvenimento si realizza.

La scadenza delle lettere di cambio pagabili alle fiere e mercati è determinata dai regolamenti commerciali di ciascun luogo. Le lettere di cambio di Königsberg, sono esigibili, a scelta del debitore il quarto o quinto giorno della settimana dei pagamenti fino a sette ore della sera.

Le lettere di cambio pagabili a' mercati di Elbinga debbono essere soddisfatte il sesto, settimo ed ottavo giorno dopo il suono della campana, fino a mezzo giorno.

Le lettere di cambio pagabili nelle fiere di Breslavia, debbono essere soddisfatte nello intervallo dal lunedì della seconda settimana al giovedì della stessa settimana, a nove ore del mattino, se il debitore professa la religione cristiana; circa i giudici, essi sono obbligati pagare la vigilia del giorno in cui il suono della campana annunzia la chiusura della fiera.

In Magdeburgo ed in Francoforte sull'Oda le lettere di cambio debbono essere pagate, al più tardi il quarto giorno della settimana fissata per i pagamenti.

72. Ragusa (Dalmazia). Si osserva contemporaneamente il Codice di commercio

francese, ed il Codice civile austriaco, quest'ultimo serve di regola generale.

73. Riga (Livonia). Come in S. Pietroburgo. V. num. 76 qui appresso.

74. Roma (Stati della Chiesa). L'uso delle lettere di cambio tratte dallo straniero è di tre settimane o 21 giorni, dopo l'accettazione; ne' cambi fatti da una piazza degli Stati pontificii, su di un'altra piazza di questi Stati, l'uso è di 17 giorni dopo l'accettazione.

Si accordano 7 giorni di grazia alle lettere tratte dall'interno e dopo l'accettazione.

75. Rastock (Mecklenburgo-Schwerin). L'uso è di 44 giorni quante volte il giorno della scadenza non è indicato nella lettera, si sottintende l'uso.

76. Russia. Una lettera a vista è reputata scaduta 24 ore dopo la sua presentazione. La lettera pagabile in fiera è scaduta la vigilia del giorno della chiusura della fiera, o lo stesso giorno della fiera, se essa non dura che un sol giorno.

La lettera pagabile ad uso è reputata scaduta 15 giorni dopo la presentazione all'accettazione.

La lettera pagabile ad un anno è scaduta l'anno seguente nel giorno corrispondente.

Per le lettere a vista, vi sono tre giorni di grazia; per quelle ad epoca determinata vi sono 10 giorni; i giorni feriali sono compresi ne' giorni di grazia. Questi giorni cominciano a decorrere dall'indomani della scadenza. Essi non sono ammessi nelle lettere pagabili in fiera, nè in quelle per le quali vi è stato rifiuto di accettazione.

77. Spagna. L'uso delle lettere tratte da piazza a piazza nell'interno del regno è di due mesi.

L'uso delle lettere tratte dallo straniero sopra una piazza qualunque della Spagna è, dalle piazze della Francia, 30 giorni;

Da quelle dell'Inghilterra, di Olanda e di Germania, di due mesi;

Da quelle dell'Italia o di qualche porto straniero del Mediterraneo o dell'Adriatico, di tre mesi.

Circa quelle piazze non indicate, l'uso sarà calcolato secondo l'uso della piazza dalla quale la lettera è tratta.

78. Saalfeld (duca di Meiningen). Come

in Lipsia. V. il n. seguente, alla parola Sassonia.

79. Sassonia. Lipsia. L'uso comprende 44 giorni a partire dall'indomani dell'accettazione. Non si accordano giorni di grazia.

80. S. Gallo (Svizzera). L'uso per tutte le piazze senza eccezione è di 15 giorni; il mezzo uso, 8 giorni; l'uso e mezzo 25 giorni; doppio uso 50 giorni dopo vista. L'indomani dell'accettazione è riguardato come il primo giorno. Quindi, allorché una lettera tratta ad uso è accettata il 1 maggio, essa è scaduta il 17 maggio; se essa è pagabile a 4 giorni vista essa scade il 5 maggio.

Si accordano 6 giorni di grazia quali non sono applicabili né alle lettere pagabili a vista, né a quelle pagabili in fiera. Se la lettera perviene dopo la scadenza, essa gode dei giorni di grazia che restano a decorrere a partire dalla scadenza.

81. Sinigaglia (Stati della Chiesa). I pagamenti si fanno alla fiera di questa città, il più tardi il 22 luglio. Le leggi di Roma e di Ancona sono osservate in materia di cambio.

82. Smirne. Come in Costantinopoli. Vedi num. 42.

83. Stettino (Prussia). Come in Danzica. V. n. 44.

84. Stuttgard (Wurtemberg). Uso 14 giorni dopo la presentazione. Anticamente non si poteva esser costretto all'accettazione che 15 giorni prima della scadenza; ma, dopo il 1. agosto 1850, essa deve aver luogo alla presentazione. Si gode di tre giorni di grazia, compresi le feste; quindi una lettera di cambio che scade la vigilia di tre feste consecutive, deve essere pagata nello stesso giorno. Eccezzuati gli effetti minori di 1,000 fiorini, quelli a vista, e quelli dei quali gli stranieri sono portatori.

85. Svezia e Norvegia. L'uso è di un mese di vista. Si accordano 6 giorni di grazia ne' quali sono comprese le domeniche e le feste. Se l'ultimo giorno di grazia è un giorno di festa si paga la vigilia. I giorni di grazia non sono ammessi nelle lettere a vista, o a 3 giorni di vista; esse debbono essere pagate nelle 24 ore. Le lettere pagabili a mezzo mese sono scadute il giorno 15, qualun-

que sia il numero de' giorni che conta il mese; esse godono de' giorni di grazia. Se una lettera arriva dopo la scadenza, essa non gode che dei giorni di grazia che restano a decorrere a computare dalla scadenza.

86. Vaud (Svizzera). L'uso è di 30 giorni che decorrono dall'indomani della data della lettera di cambio. Se la scadenza cade in giorno di festa o di domenica, la lettera è pagabile l'indomani.

I tribunali non possono accordare alcuna dilazione per lo pagamento delle lettere di cambio.

87. Zurigo (Svizzera). L'uso è di 15 giorni; il doppio uso è di 30 giorni; il triplo uso di 45 giorni. Non si accordano giorni di grazia. Le lettere a volontà sono riguardate come tratte a vista. Nelle lettere che giungono da paesi ove non esiste altro modo di determinare la data, gli usi di questi paesi sono osservati.

§11. Se la lettera di cambio viene a scadere il giorno di festa legale, allora sarà pagabile la vigilia di esso giorno; e in caso di protesto si può fare anche il giorno susseguente alla festa legale.

§13. Si è fatta la quistione se il proprietario della lettera di cambio e il trattario siano d'accordo di estinguere il pagamento della tratta innanzi la scadenza; se possa ciò farsi.

Senza dubbio alcuno che ciò possa farsi, però in tal caso assume il trattario una responsabilità verso il vero proprietario, se mai costui fosse stato derubato. L'art. 143 leg. di Eccezz. dice:

« Chi paga una lettera di cambio prima della sua scadenza, è tenuto della validità del pagamento ».

È ciò ragionevole e giusto, poichè il trattante è dato mandato di pagare alla scadenza, ed il trattario doveva stare al mandato ricevuto ed assunto.

La vera un pagamento anticipato può togliere al proprietario la facoltà e possibilità di trovare il titolo, di scoprire la frode ed il furto, di fare opposizione al pagamento, ma ciò non lo potrebbe più perchè il trattario è voluto pagar prima.

Si può dare ancora il caso che il possea-

sore della lettera di cambio alla scadenza non si trovi più capace di esigere la cambiale, come s'egli sia caduto in fallenza, o simile, e i creditori della fallita in tal caso hanno tutta la ragione di lamentarsi contro il trattario e da lui dimandar ragione di questo pagamento irregolare.

Se il trattario voglia pagare anticipatamente potrebbe liberarsi da ogni responsabilità facendosi cedere la lettera per via di girata, e nel modo che diremo or ora, che avremo a trattare della girata. Però non deesi affatto pensare che questa girata possa produrre il trasferimento della proprietà se essa è stata fatta ad un'epoca, in cui il proprietario non era più capace a disporne. È stato quindi deciso che il trattario non può esercitare alcun ricorso contro i giratarii nel caso, che egli avesse pagato il portatore innanzi la scadenza senza richiedere la girata, come abbiamo detto, a tempo debito, ma sibbene dopo molto tempo, quando gli affari del portatore si trovavano già rovinati. Ed ecco come la giurisprudenza à deciso su tal questione.

§ 16. Il 19 ottobre 1850 Cagniard lra su Garcin, all'ordine di Grué, una tratta di 2,000 franchi pagabile ai 31 dello stesso mese. Grué la gira a Grissol, costui a madama Genselme paramente e semplicemente senza richiedere da sua parte una girata.

Verso i 26 del detto mese, Garcin la pagò a questa dama Genselme; intanto il 2 novembre fa protestare la cambiale su di sé stesso, per mancanza di pagamento da parte di Grué, dopo aver fatto regolare la girata da parte di madama Genselme.

Quindi il 17 novembre Garcin cita Grué al pagamento; e sostiene che nulla s'oppone che un negoziante riceva per mezzo di una girata una cambiale tratta sopra di lui, e che la faccia protestare su lui stesso alla scadenza, in caso di mancanza di provvisione da parte del traente, e per ricorso contro i giratarii.

Che l'avversario non può giustificare che il signor Garcin abbia pagato la valuta della cambiale, con intendimento di estinguerla, e che al contrario il prova il testo della girata, che è regolare.

Il giudicato fu favorevole a Garcin — Appello — Arresto.

La Corte: « Attesochè Cagniard aveva dato avviso a Garcin che egli tirava su di lui una lettera di cambio di 2,000 franchi, all'ordine di Grué, pagabile alla fine di ottobre 1850, e che Garcin con sua lettera de' 24 ottobre aveva risposto che avrebbe fatto buon'accoglienza a questa tratta ».

« Attesochè il 26 dello stesso e cinque giorni innanzi la sua scadenza, la detta lettera di cambio è stata pagata a madama Genselme da Garcin; e che costui l'ha pagata nella sua qualità di traente ed à realizzata la promessa ch'egli aveva fatta a Cagniard, poichè egli nell'istesso giorno, 26 ottobre, addebitava nei suoi libri il detto Cagniard dell'ammontare della detta lettera di cambio ».

« Attesochè Garcin non à punto richiesto da madama Garcin una girata regolare, che avesse potuto trasmettergli la proprietà ai termini dell'art. 137 cod. di com.; che se posteriormente egli à voluto far regolarizzare la detta girata, non si è stato che ad una epoca in cui lo stato degli affari di Cagniard era notoriamente rovinoso, e che quindi egli non à potuto da sé stesso crearsi un titolo contro i giratarii, nè dare una novella esistenza a una lettera di cambio che era stata estinta col pagamento, che egli stesso aveva fatto — Suprema Corte di Aix 15 febbrajo 1852.

§ 17. Trovasi statuito, con l'ultimo articolo di questa sezione, che ogni dilazione di grazia, di favore, di uso o di consuetudini locali, in quanto al pagamento delle lettere di cambio, sia stata abolita. Ora la ragione di siffatta disposizione non potremo meglio intenderla che sentendo le eloquenti parole di Bognen, oratore del governo, e di Deveyrier oratore del tribunato. E in effetti il primo così venne a spiegarne i motivi:

« Un'altra disposizione degna di osservazione nella nuova legge, si è l'abolizione di tutt'i termini di grazia, di favore, di uso o di consuetudini locali, pel pagamento delle lettere di cambio.

L'ordinanza del 1673 aveva concesso dieci giorni al possessore per fare il prote-

sto per mancanza di pagamento; ma una dichiarazione del Re avendo dato al pagatore il dritto di esigere in questi dieci giorni, n'era risultato ch'essi erano divenuti una estensione assoluta del termine di scadenza espresso nella lettera di cambio, per modo che il possessore non poteva validamente fare il protesto se non nell'ultimo de' giorni di grazia. Così la vera scadenza della lettera era fissata in quest'ultimo giorno, invece di quella espressa nella lettera. V'era dunque questa discordanza convenuta tra l'espressione e l'intenzione dei contraenti.

Dal che non ne risultava vantaggio a niuno: il possessore, al pari del trattario, di una lettera tratta a 60 giorni di data, sapevano ugualmente, il primo, ch'egli non doveva presentarla, l'altro, ch'ei non doveva pagarla, o riceverne il protesto se non il sessantesimo giorno. Questa specie d'inganno nelle espressioni era dunque senza oggetto, ed era un errore, quantunque alcuni commentatori opinassero che questi pretesi dieci giorni di grazia fossero vantaggiosi al commercio, ed ugualmente favorevoli al possessore, al traente ed all'accettante o debitore della lettera. Ma nel fatto non v'era alcuna cosa più indifferente ed inutile agli uni ed agli altri.

L'oratore del tribunale ecco le ragioni, che addusse a conferma del principio stabilito.

« Dopo ciò che abbiain detto si potrebbe dubitare della necessità di una nuova legge. Ma tre ragioni di gran peso la rendono indispensabile.

La necessità di abrogare due disposizioni che l'esperienza avea dimostrato, l'una ingiusta, l'altra nociva, alla rapidità delle operazioni commerciali.

La necessità di porre in ordine alcune regole che si collegano e si producono scambievolmente, di cui l'una dev'essere l'origine e la conseguenza dell'altra, e che l'ordinanza del 1673, chiara senza dubbio, e spesso troppo precisa, avea lasciato in una intera confusione.

La necessità infine di dare a queste regole tutti i chiarimenti omissi dall'ordinanza del 1673, e richiesti per rendere l'esecuzione

ne della legge più sicura e facile, e per mettere un termine alle difficoltà ed incertezze, che rinnovavano ogni dì la diversità delle usanze, dei luoghi, delle opinioni e delle decisioni.

Le disposizioni abrogate sono quelle che sottomettevano i giranti, i quali avessero voluto proffittare della perdita di azione pronunciata contro il possessore che non avesse fatto protestare ne' termini, all'obbligo di provare, al pari del traente, che la provvisione de' fondi era stata fatta; e l'altra disposizione che, insieme con una dichiarazione susseguente del Re, avea prorogato di dieci giorni, chiamati giorni di grazia, la scadenza di tutte le lettere di cambio nelle quali essa non fosse stata determinata mercè una stipulazione letterale.

A questo riguardo l'oratore del consiglio di stato, tanto versato nella materia, e per li suoi studii, e per la sua esperienza, vi ha esposto, o signori, i motivi di questi cambiamenti con tanta logica e chiarezza, che i miei sforzi non sarebbero qui se non una debole ripetizione, penosa per me, quanto inutile per voi.

Tutto ciò serviva precipuamente per abbattere e distruggere l'art. 4 dell'ordinanza del 1673, la quale, come si è visto, accordava una dilazione di dieci giorni sia al portatore, sia al trattario, e gli autori antichi consideravano questo termine come utile. Jousse, diceva specialmente, p. 427, nota su l'art. 4. « Questi dieci giorni sono vantaggiosi al commercio e favorevoli: 1. al portatore, perchè non corre il rischio della insolubilità delle persone sulle quali la lettera di cambio è tratta che dopo dieci giorni: 2. al traente, perchè durante questo tempo può dare avviso o rimettere i fondi a colui sul quale trae: 3. all'accettante e debitore della lettera, perchè questo termine può dargli il tempo di approntare il denaro e di ricevere la provvista de' fondi dal traente.

Secondo questo sistema, non cravi giorno fisso di scadenza, o per meglio dire, questa scadenza non avveniva realmente che al finire del dieci giorni. In una lettera di cambio pagabile a venti giorni di data, bisognava leggere trenta.

Si è compreso che ciò era una pericolosa dottrina; che i negozianti avendo bisogno del loro denaro in giorno determinato per far fronte ai loro propri affari, e per pagare il prezzo delle loro compre, era saggio attenersi alla scadenza convenuta di volontà delle parti. Ecco perchè l'art. 135 del codice di commercio dichiara che ogni termine locale per il pagamento delle lettere di cambio era abrogato.

Nondimeno il tribunale di commercio di Parigi è nell'uso di dare ai debitori di simili titoli astretti in giudizio, un termine di venticinque giorni. Ma il consenso dell'attore è necessario ed è richiesto dal tribunale, che violerebbe la legge se accordasse questo termine non ostante l'opposizione del portatore della lettera di cambio.

SEZIONE VI.

DELLA GIRATA.

ART. 135. La proprietà di una lettera di cambio si trasferisce per mezzo della girata.

Sommario.

1. — Ragione della girata.
2. — Definizione della girata.
3. — Venne regolata lungamente coi principii del dritto comune.
4. — Origine dell'ordine.
5. — Perché chiamasi girata.
6. — Due specie di girate.
7. — Ove debesi apporre la girata.
8. — Del prolungamento.
9. — La girata messa a più dell'atto è valida?
10. — La girata può esser re-fatta per mano del notaio?
11. — Non si chiede che la girata venga approvata da un buono.
12. — Giurisprudenza.
13. — La girata non può esser fatta che dal proprietario dell'effetto.
14. — Può esser redatta anche da un'estraneo.
15. — È valida la girata fatta per una parte della « comma »?
16. — Nell'affermativa come deve farsi il protesto per mancanza di pagamento?
17. — Se oltre gli effetti di commercio si possano altri atti cedere colla girata.
18. — Quid per l'ipoteca?
19. — La semplice promessa può essere anche girata.
20. — Giurisprudenza.
21. — Conseguenze.
22. — Una girata può farsi anche da un non commerciante, e per affari non commerciali.

COMENTO

§ 1. Le lettere di cambio, come da prima abbiamo annunziato sono come una specie di moneta; anzi furono ritrovate acciocchè si avesse un mezzo più rapido e spedito della stessa moneta, per così tener dietro a tutte le transazioni commerciali, e a tutt' i bisogni della vita industriale.

Si comprende agevolmente come a conseguire questo fine, abbisogna che la lettera di cambio fosse trasmissibile, si potesse cedere in modo da poter correre non altrimenti che la moneta.

Si è perciò che sin dalla sua origine si

TOMO I. PARTE II.^a

ritrovò questo mezzo di cedere le cambiali, per mezzo di una trascrizione fatta a ridosso della lettera, della girata.

§ 2. Pothier definisce la girata.

» Si chiama *girata* la sostituzione che il possessore della lettera di cambio fa di un'altra persona per ricevere il pagamento in sua vece. Questa girata si fa col mezzo di un atto scritto a tergo della lettera, è concepito in questi termini: *per me pagarete ad un tale, il che si chiama pure passare il suo ordine a ciascuno.*

§ 3. Lungamente la girata venne regolata

86

coi principii del dritto comune, come ci fa osservare lo stesso Nougier. Quindi si richiedeva, che secondo le regole del dritto comune, ritenute negli articoli 1556 e 1557 L.L. CC. un atto di cessione per essere perfetto, e per obbligare il debitore e i terzi a vantaggio del cessionario dev' essere notificato al debitore, affinché abbastanza prevenuto non paghi al suo antico creditore, ovvero la cessione deve essere accettata dal debitore con un atto autentico.

Questi principii che da tempo immemorabile si trovano nel dritto civile, e che in bisogno di lentezza e di termine, sono restati per molto tempo applicabili al contratto di cambio, al pari di tutte le altre convenzioni commerciali.

§ 4. Frémery, cap. 20 p. 127, lo fa giudiziosamente osservare: fuo alla metà del secolo decimosettimo, veruna eccezione erasi formata a questa regola a favore delle lettere di cambio. Stef. no Cleirac, il quale, come è noto, scriveva nel 1639, è il primo autore che parla dell'ordine come mezzo per trasferire la proprietà di una lettera di cambio. Nel suo cap. 5, n. 4, p. 62, dà un modello di lettera di cambio contenente l'ordine; poi nello stesso capitolo, n. 12, p. 66, spiega il valore di questa espressione.

Più tardi Savary *parere* 82, l. 1, p. 602, prese che l'uso di questa clausola è preso vita nel 1610; mentre che Mareschal, nella sua opera su i cambi e ricambi, pubblicata nel 1623, nulla dice che confermi tale opinione. Il suo silenzio non la distrugge, imperciocché il suo trattato succinto a principalmente per oggetto di ricercare la natura delle diverse specie di cambi, e la constatazione fatta da Cleirac trentaquattro anni dopo, sembra dargli una qualche sussistenza.

Nella *Istruzione sur le lettres de change*, cap. 4, p. 4, si legge una preziosa osservazione, la quale determinerà l'epoca precisa della invenzione dell'ordine. Secondo l'autore di questa istruzione, prima del ministero di Richelieu non era nell'uso la parola *ordine*; ma l'imbarazzo delle procure che bisognava fare diede luogo a questo termine per facilitare il commercio delle lettere di cambio, delle quali questo ministro faceva

grande abuso. Ora, si conosce che il ministero del cardinale durato dal 1614 al 1644, epoca della sua morte. Verso quest'epoca quindi, e durante questo spazio di 18 anni l'ordine, inventato nel 1610, avrebbe avuto il suo sviluppo.

Comunque sia, il commercio accolse questa innovazione con favore positivo: s'intese a meraviglia quanto le sue risorse si aumentassero per la facilità di regolare immediatamente le operazioni senza spese, e d'assicurare con rapidità i pagamenti. Quindi la cessione delle lettere con un semplice ordine divenne di un uso quasi generale.

Nondimeno, verso la fine del secolo decimosettimo, e dopo la ordinanza del 1675, qualche piazza di commercio, tenendosi per tradizione alle loro antiche formalità, non sapevano abbandonarsi ad autorizzare la cessione per via di girate, e Dupuy de La Serra (cap. 13, n. 11 p. 467 e 468), cita qualche paese ove eravi divieto di agire a tal modo. « In qualche città particolare, dice egli, come Venezia, Firenze, Novi, Bolzano, per effetto di regolamenti che hanno forza di legge, è vietato di pagare le lettere di cambio in virtù di ordine: ma è necessario pagarli, direttamente a coloro che debbono esigere, e che quelli ai quali esse sono pagabili inviino una procura concepita in una forma precisa e determinata, senza della quale non si potrebbe esigere il pagamento, nè fare un valido protesto, poichè non sarebbe fatto per colpa del traente, nè dell'accettante.

§ 5. La gira è la cessione col mezzo della quale il proprietario di una lettera di cambio sostituisce ne' suoi dritti un cessionario che prende il nome del portatore, fino a che operando egli stesso un'altra cessione, diviene anche esso un girante.

Il codice di commercio riconosce come valida la trasmissione della proprietà in tal modo: « la proprietà di una lettera di cambio », dice l'art. 156 (155) si trasmette per via di girata ».

Questo atto chiamasi *girata* perchè consiste in uno scritto succinto messo in dorso della lettera. *Quia dorso inscribi solent* (Hennecius, cap. 2, n. 27). Esso è concepito in termini de' quali facemmo parola in appresso,

Allorchè alcuno fa una gira, dicesi: *passa di suo ordine*.

§ 6. Sotto l'impero dell'ordinanza del 1673, la quale è il primo monumento della legislazione relativa agli ordini, si distinguevano due specie di gire. L'una non essendo traslativa di proprietà, era tenuta come un semplice mandato per ricevere; per lo contrario, l'altra rivestita delle formalità prescritte, avea la forza di una vera cessione. Ciò prescrivevano gli articoli 23 e 24 di questa ordinanza. Dal nome di gira dato a due atti sì differenti, risultava una confusione avvertita da Dupuy de La Serra (cap. 4, n. 41), da Pothier (cap. 2, n. 25), e che à fatto sparire l'articolo 137 delle Leggi di Erc:

Autori di grido (specialmente Ferrière su la *Coutume de Paris*, tit. 4, § 2, n. 5; Furgole, sull'art. 1. dell'ordinanza del 1731; Pothier, *Traité des Donations*, sez. 2, art. 1; Merlin, *Question de droit*, v. *Donation*. § 4), insegnano che la donazione degli effetti mobili non essendo, sotto l'antico dritto, soggettata ad alcuna formalità, si trovava effettuata con la tradizione reale. Il codice non à derogato a questi principii; poichè con l'articolo 2183 dichiara che in fatto di mobili il possesso vale per titolo.

Ma dovea esser fatta una distinzione naturale e conforme alla mente della legge. Allorchè trattasi di dritti incorporali, di un credito, di una lettera di cambio, la semplice consegna del titolo non è sufficiente per trasferire la proprietà: è necessario un atto regolare, una donazione innanzi notaro, un testamento, una cessione, ovvero una girata che equivale ad una cessione ordinaria. Trovasi la sanzione di questa regola nel ravvicinamento degli art. 813 e 4553 leg. civ.; con l'art. 135 leg. ecc.

§ 7. La girata per produrre il suo effetto dee essere messa sul titolo stesso, ed ordinariamente suolsi scrivere dietro, e non si può affatto dare con un'atto separato. Però talune volte fa d'uopo ricorrere quasi ad un altro atto.

§ 8. Giustamente osserva il Nonguiet, che come ognun conosce le lettere di cambio sono fatte su un foglio di carta, il quale

è lungo quando la larghezza di un foglio di carta da lettere, e che è due volte e mezzo meno largo che lungo, lascia quindi poco spazio per menzionare i diversi contratti che racchiude. Nelle lettere a lunga scadenza ed a moltiplicate negoziazioni la carta destinata alle gire successive si trova ben tosto esaurita. In questo caso, è dell'uso di aggiugnervi un foglio ordinariamente simile alla stessa tratta, formante un tutto colla carta primitiva. Questa giunta chiamata *allungamento*, è destinata a contenere le novelle girate che possono aver luogo.

Fulman che forma un' autorità rispettabile in materia di consuetudini commerciali, assicura che fin dai suoi tempi questa era cosa già ammessa: « spesso avviene, egli dice, che una lettera di cambio è girata da diverse persone, e tante volte, che il dorso della lettera non è abbastanza grande per comprenderle: in questo caso, vi si unisce un pezzo di carta, alle volte tanto grande quanto la lettera di cambio; in questa forma, la lettera contiene due ottavi di lunghezza ». Cap. 14, p. 263.

Questa latitudine accordata dalle tradizioni del commercio al portatore di una lettera di cambio, alla quale manca la carta necessaria per ricevere le girate, offre inevitabili inconvenienti; può produrre delle false menzioni, e fa una legge della più gran prudenza a colui che usa un tale prolungamento. Fra le altre precauzioni egli avrà la cura di negoziarla con persona di nota probità e diligenza; potrà mettere sul punto di unione il suo suggello, ad oggetto d'impedire una sottrazione, o apporre prima della sua gira una parola che lighi il prolungamento e la lettera.

Nel prolungamento non solo potrebbero esservi inserite delle false menzioni, ma benanche, se il girante fosse negligente, o imprudente potrebbe farsi luogo ad una falsità. Nulla più facile di distaccare la giunta, e perfezionare una lettera di cambio *sul retro*. Più, se si elevassero delle difficoltà, i giudici consulterebbero unicamente le circostanze e gli usi de' luoghi ne' quali si è praticata la giunta.

Le gire sviluppano le operazioni del contratto di cambio, esse sono tutte e successivamente la continuazione di questo contratto, di tal che, esse non fanno che un sol tutto con la lettera, della quale estendono il beneficio ai novelli interventori. Da un'altra parte i duplicati delle lettere, essendo semplicemente copie, il cui assieme costituisce tutto, appartengono tutte al proprietario: segue da ciò, che le gire le quali si trovano sopra gli altri esemplari diversi da quello del quale è possessore l'ultimo portatore, sono la garanzia del suo credito, al pari di quello che sia nelle sue mani.

§ 9. Si è domandato se la girata invece di apporla a ridosso del titolo si mettesse al piede, se sia valida.

Se si voglia stare all'espressione grammaticale della parola *girata* parrebbe che non si possa apporre a piè del titolo, ma per poco che si discenda nell'essenza della questione si comprenderà che va altrimenti la cosa. In vero la parola *girata* esprime piuttosto l'atto stesso, con cui si trasmette il titolo, anziché il luogo ove si debba scrivere questa cessione.

Che veramente questo vocabolo *girata* è stato adoperato piuttosto per l'uso invalso di porre dietro il titolo la cessione, anziché il legislatore abbia voluto far dipendere la validità della negoziazione dal mettere quella scritta a piè, anziché a ridosso del titolo.

§ 10. Da che poi la girata dee trovarsi sul titolo stesso, e che quindi essa costituisce un atto sotto firma privata, e differenza della lettera stessa di cambio o del biglietto ad ordine, ne siegue forse che esse non possono essere redatte per opera ed ufficio del notaio? Il Pardessus su questa questione è per la negativa; anzi stabilisce il principio che una girata fatta per mano del notaio sia nulla; e chi non sappia scrivere abbisogna che dia una procura speciale.

Ma il Nonguier si oppone gagliardemente a questa sentenza.

La girata può esser fatta con atto separato, per esempio, con atto innanzi notaio? Pardessus, *Cours de dr. comm.* n. 343, osserva per la negativa. « Si vede, dice egli, che se la lettera di cambio può esser fatta

con atto innanzi notaio, siccome abbiamo osservato non deve dirsi lo stesso della girata, poichè dee essere scritta sulla stessa lettera di cambio; quindi, in tutta la forza del termine, questo è un atto sotto firma privata, il quale non può valere se non quando è sottoscritto dal suo autore. Il girante che non sapesse scrivere, non avrebbe altro mezzo se non quello di far girare la lettera da un suo procuratore ».

Dalloz, *Rép. méth.* n. *Eff. de comm.* t. 6, divide questa opinione. Confessiamo che non possiamo accoglierla.

In massima, ciò che la legge non proibisce, permette. In massima benanche, a nessuno è dato creare nullità non scritte dalla legge. Specialmente in materia di convenzioni il legislatore lascia alle parti la più gran latitudine. Egli non coarta la loro volontà che in taluni casi, con determinate regole e per gravi motivi. L'art. 1062 II. cc. dichiara, che quattro condizioni sono essenziali per la validità di una convenzione: il consenso di colui che si obbliga; la sua capacità di contrattare; un oggetto determinato che forma la materia della obbligazione, ed una causa lecita per obbligarsi. L'art. 1087 spiega che una causa è illecita, allorchè è proibita dalla legge; è contraria all'ordine pubblico ed ai buoni costumi. Infine l'art. 1088 dispone, che le convenzioni legalmente formate han forza di legge fra coloro che le han fatte.

Ritenendo queste regole, le quali sono incontestabili, la questione si riduce a sapere, se avvi nella gira fatta per atto innanzi notaio, una causa proibita dalla legge, o contraria all'ordine pubblico ed ai buoni costumi. Contraria all'ordine pubblico ed ai buoni costumi? Evidentemente no. Proibita dalla legge? Vediamolo. Nella legge civile nulla si oppone perchè possa farsi una girata autentica: nella legge sul notariato, non avvi divieto: vagliate le prescrizioni in ordine alla lettera di cambio, e bene approfonditi gli art. 135 e 136 non si scorge verun divieto di tal fatta. Quindi bisogna concludere, che non essendovi divieto, avvi permesso.

Nondimeno, dice Pardessus, e questo è il

solo suo argomento, *la girata dev' essere scritta sulla lettera*: ma in realtà questo chiamasi risolvere la questione con la questione, dare come ragione ciò che dev' essere dimostrato.

Si conosce che nell'uso è quasi costante che la girata vada effettuata sullo stesso titolo; che pochi esempi, se pure ve ne sono, presentano girate per atti innanzi notaro: che la stessa parola sembra indicare che l'atto è fatto quasi sempre in dorso della lettera: ma tutto ciò cosa prova? Che vi sono molti vantaggi, molta economia in una girata ordinaria, che non si è avuto la mente di tentare un mezzo più lungo e più dispendioso; prova benanche che un formale divieto sarebbe una misura utile; ma non dimostra che, se la pruova se ne fosse fatta, sarebbe stata giustamente opposta, e che la cessione fosse stata colpita di nullità.

Bisogna inoltre osservare, che se il girante non sapesse scrivere, sarebbe obbligato dare una procura della quale potrebbe abusarsi: che restringerebbe la sua libertà, e che verrebbe sottoposto a condizioni, che in nessuna parte delle leggi si trovano sanzionate.

Per la regolarità dei principii, bisognava esaminare rapidamente ed in teorica questa difficoltà, la quale assai di rado si presenta nella pratica.

§ 41. Per l'ordinanza del 1673 non si richiedeva che la girata venisse approvata con un buono dal sottoscrittore, e coll'art. 156 tra le formalità volute non essendo stato richiesto affatto, che ci sia ancora un buono o approvato, non pare quindi che alla girata ci abbisogni questa condizione.

Si è ritenuto anche questo principio per un biglietto ad ordine contenente un credito puramente civile, e sul qual biglietto non ritrovavasi sottoscrizione d'alcun mercante. E vediamo quali ragioni a consacrare la giurisprudenza.

§ 12. Lecharlier, citato pel pagamento dei biglietti ad ordine girati da lui a Contenax, sostiene ch'egli non aveva fatto che prestare per compiacenza la sua firma al sottoscrittore per facilitarne la negoziazione; e perciò deferì il giuramento su questo punto.

Egli sostenne inoltre che questi biglietti erano sottoscritti per crediti puramente civili, e che né il sottoscrittore, né il girante erano commercianti, e che quindi faceva d'uopo, per esser valida la girata, di un buono, o approvato, ai termini degli art. 1526 cod. civ.—Appello—Arresto.

La Corte: « Attesochè le parti hanno scelto la forma del biglietto ad ordine per determinare gli effetti delle loro convenzioni; che ai termini degli art. 156, 157, 140 e 187 cod. di com., le girate in questione sono regolari, e che quindi hanno operato la trasmissione della proprietà dei biglietti, ed hanno stabilito la solidità di garanzia tra i giratarii e sottoscrittori de' biglietti; che l'art. 1526 cod. civ., concernente il biglietto o la promessa con cui una parte s'obbliga a pagare una somma di denaro, non è punto applicabile alla girata d'una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine, girata che non è che una cessione o trasmissione d'obbligazione con garanzia, e perciò l'art. 157 cod. di com. à prescritto una forma tutta speciale; che dall'altra parte il buono o approvato che importa un'obbligazione di pagare sarebbe senza significato una cessione di credito che non importa altra obbligazione che quella di garanzia in mancanza di pagamento da parte del principale obbligato ».

« Attesochè il giuramento non può essere deferito che su' fatti decisivi della causa, e che non si può scortare su' fatti o circostanze non pertinenti, potendo questi essere veri o falsi senza che la decisione sulla causa possa venire alterata ».

« Attesochè il fatto sostenuto dai citati, in quanto che l'appellante Lecharlier non dava la sua firma che per compiacenza, non può nulla decidere nella causa, poichè vi sarebbe sempre in Lecharlier la volontà di obbligarsi verso i convenuti, e di garantire la obbligazione del sottoscrittore, volontà che non à potuto essere viziata pel motivo della compiacenza, che ne è stata causa — Dichiarò non ammissibile la delazione del giuramento, e conferma ec.

Corte d'appello di Bruxelles del 21 giugno 1841.

§ 13. Ora alla girata venendosi ad alienare

il titolo, fa d'uopo perciò ch'essa venga fatta da colui che n'è proprietario, ovvero da colui che abbia ricevuto mandato di poter negoziare questa cambiale.

Se quest'effetto di commercio s'appartenga ad una società, allora è necessario che la girata venga data da colui, che tenga l'incarico di amministrare gli affari sociali: altrimenti non resterebbe obbligata la società: ma sibbene colui, che vi è sottoscritto la girata. Quindi ne verrebbe da ciò, che dopo la risoluzione della società non è obbligato che l'autore di questa girata.

§ 14. Come il corpo di una lettera di cambio o biglietto d'ordine, possa esser redatto per mano di un estraneo, e non si richiede che ciò il faccia lo stesso traente o sottoscrittore così l'ordine è valido tanto che lo scriva il giratario, quanto un altro, non essendo richiesto dall'art. 155 che il giratario scriva egli stesso la sua girata.

Ne siegue da ciò che questa girata non è punto nulla, sol perchè non sia stato scritto interamente dalla stessa mano. E la Corte di Bruxelles con sentenza de' 5 marzo 1823 dichiarava « che alcuna legge non esige che la girata sia scritta interamente dalla stessa mano, che basta che la data della girata vi sia; che non si cava nessuna prova che la data, sol perchè scritta da mano aliena, non esistesse al momento del trasferimento della lettera di cambio ec.

Nel commercio abbèncchè si trovi usato comunemente di sottoscrivere le girate le une sotto alle altre, successivamente e senza interruzione alcuna, pure nulla vieta che il proprietario di tale effetto di commercio venga a cassare le enunciazioni da lui scritte, su cui però alcuno non à ancora acquistato dritto alcuno.

§ 15. Si è fatto la quistione, se mai una girata fatta per una parte della somma di cui vale la cambiale, sia valevole. Il Nougner sostiene la seguente sentenza su questa quistione:

« Un creditore può in materia civile, cedere una parte solamente del suo credito: ma questo dritto esiste egualmente per le lettere di cambio, e la girata per una parte soltanto sarebbe valida? Sembra difficile tro-

vare una ragion legale per opporla a colui che tenderebbe simile operazione. Nondimeno l'uso non la riconosce, e la pratica opporrebbe infiniti ostacoli. Il portatore di questa gira ristretta, avendo qualità e poteri di ricevere solamente una frazione della somma da pagarsi, l'altra somma non potrebbe essere richiesta il giorno della scadenza; imperciocchè il proprietario di questa seconda parte è sprovveduto del suo titolo di credito. Più, il trattario non pagando che contra la restituzione della sua accettazione o di quella del suo mandante, gli si restituirà la lettera pagata per metà, o verrà adesso negata la restituzione? Queste sono difficoltà di esecuzione che dovrebbe produrre il divieto delle girate ristrette ad una determinata somma, ma che in dritto non sembrano gravi ostacoli. Tale opinione trovasi accolta nello *Lois et coutumes du change*, cap. 9. n. 24, Gauthier-Ménars, n. 786, p. 458.

Veramente potrebbe obbiettarsi alla dottrina sostenuta dal Nougner che si trova un impedimento legale nella disposizione, secondo la quale il pagamento non possa esser fatto che dietro la presentazione del titolo alla scadenza, e che quindi chi non tiene il titolo non potrà esigere nulla. Si potrebbe ancora aggiungere che il trattario dietro la rinessa dell'effetto paga bene, pagando l'intero, in quanto il portatore col addurre il titolo fa supporre ch'egli sia cessionario dell'intero. Noi però ad onta di questa obiezione non possiamo far di meno di attenerci all'opinione di Nougner e dello stesso Pardessus (1), e ritenere che la cessione può esser totale o parziale, e che la circostanza, per cui un giratario restasse proprietario di una parte della lettera non muta nulla agli effetti della cessione ch'egli avrebbe fatta.

§ 16. Questa quistione però porta seco un'altra, ossia quella di sapere se trovandosi fra le mani del giratario l'effetto di commercio possa far presumere che siasi dato mandato di esigere l'intero, e in caso di protesta per mancanza di pagamento se il protesto debbasi fare da lui per la sua parte di cui è proprietario, ovvero per tutta la somma, che

(1) Op. cit. n. 314.

porta la tratta? A noi pare che in tal caso bisogna supporre e ritenere che si è scelto colui a cui stasi concesso il titolo, anzi voluto affidarsi alla buona fede del debitore, a cui il portatore è dovuto consegnare il titolo per ottenere il suo pagamento parziale. Del resto si comprende come le circostanze parziali e proprie possono influire a far prendere una decisione anziché un'altra.

§ 17. La trasmissione per via di girata essendo fuori le regole del dritto comune, deesi perciò applicare a quei soli atti, che la legge ha determinato. Veramente non sarebbe del tutto nullo un titolo che la legge non metteva fra quelli, che si potevano cedere a questo modo, colla girata, ma solo crediamo che tale girata non si possa opporre ai terzi, e che solo produrrà i suoi effetti tra il cedente e il cessionario e loro aventi causa. Ciò risulta dall'articolo 1536 LL. CC., che non permettono di opporre ai terzi la cessione di un credito se non sia stata fatta con un atto notarile, ovvero se con atto privato se non sia stata accettata dal debitore ceduto, o a lui significata.

Il principio di questo articolo è generale, e perciò bisogna seguirlo sempre, sino a che una disposizione speciale non si faccia un'eccezione. L'art. 1536 LL. CC. stabilisce un'eccezione per tutti gli effetti di commercio, ossia propriamente per le lettere di cambio, i biglietti ad ordine, così pure i mandati e biglietti a domicilio quando sono ad ordine.

§ 18. Premessi questi principi si è chiesto sapere se la trasmissione per via di girata, che per riguardo ai terzi debba essere limitata a quegli atti ed obbligazioni, che la legge permette, bisogna poi concludere che le obbligazioni accessorie a un titolo negoziabile per via di girata, se la legge espressamente non le ha dichiarate trasmissibili con questo mezzo della girata, se possono poi essere trasmesse a riguardo de' terzi per via di girata del titolo contenente l'obbligazione principale. Se noi volessimo sostenere che l'obbligazione secondaria possa trasmettersi insieme e, all'istesso modo che l'obbligazione principale sarebbe d'uopo dire che l'accessorio siegue il principale. Così si è sostenuto che in quanto all'ipoteca, si possa trasferire coll'obbligazio-

ne principale, essendo che alcuna legge non il vieta; e che nulla si oppone che in un'obbligazione redatta per mano di notaro e portante con sè l'ipoteca, si stipulasse che il debito sarà pagabile al portatore; e che quindi dee tenere questa stipulazione come valevole. Si è questa la dottrina, che sostiene Duvergier (1): ma si è questo il valore del legislatore?

Innanzi tutto notiamo che dagli art. 133, 136, 137, e 138 LL. di Eccez. si cava che le regole tutte particolari e proprie alla negoziazione degli effetti di commercio non danno affatto luogo ad ammettere che si possa cedere un'ipoteca per via di girata. Dall'altra parte poi tutti i principi del dritto comune giustificano sufficientemente il silenzio tenuto dalle Leggi di Eccezione.

Se noi per poco ci facciamo a studiare le disposizioni del dritto civile al titolo della vendita, troveremo che non si possono cedere crediti, o altri diritti incorporali, senza aver prima notificato al debitore la cessione, e si nota che non troviamo affatto alcuna eccezione per l'ipoteca art. 1576 LL. CC. è invero questo articolo così si esprime.

« Il dritto del cessionario, rispettivamente al terzo, non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione ».

« Nondimeno il cessionario può essere investito dello stesso dritto, quando il debitore abbia accettata la cessione con un atto autentico ».

Questa regola è stata al certo stabilita nell'interesse de' terzi. Così ancora un atto sotto firma privata non prende data contro i terzi che dal giorno, in cui è stato registrato. Ora come mai dietro queste regole potremo credere che un'ipoteca possa trasmettersi con una semplice girata senza essere stata neanche registrata?

Sarebbe ciò un abbattere e riversare tutti i principi di dritto. E di più, è principio fondamentale di legge in fatto d'ipoteca, che per l'esistenza de' dritti ipotecari fa d'uopo che innanzi tutto vi sia la pubblicità sul vero proprietario del credito per mezzo del nome, cognome, professione e domicilio eletto, art.

(1) Vendita n. 112.

2042; e come già si cava poi dall'art. 2046 il cessionario non può sfuggire alla applicazione di questa regola.

Talchè se mai si volesse abbracciare l'opinione del Duvergier si verrebbe a rovesciare l'intero sistema ipotecario sin dalle fondamenta. E in vero la mancanza intiera della pubblicità delle diverse trasmissioni che proverebbe l'ipoteca per via di girata, renderebbe impossibile la purga totale o parziale che un terzo acquirente del fondo ipotecato volesse fare, in quanto non vi sarebbe modo di trovare il vero creditore.

Se poi per poco si volesse ritenere la dottrina che ammette la trasmissione dell'ipoteca per via di girata, si andrebbe alla conseguenza di dover necessariamente estendere questo principio a tutti gli altri dritti reali, che si trovassero stipulati nella lettera di cambio, o nel biglietto ad ordine, e ciò a un titolo di clausola penale, o in mancanza dei pagamenti della somma promessa, ovvero a titolo d'obbligazione alternativa.

Se questo principio si venisse mai ad adottare si vede bene che si verrebbe a mobilitare la proprietà territoriale; e quindi per usufrutto la proprietà d'un fondo rustico, di una casa, di un immobile qualunque potrebbe trasmettersi e circolare rapidamente per via di girata.

Ora da questa conseguenza, a cui siamo pervenuti, si comprende agevolmente quanto sia strano il voler trasmettere per via di girata le obbligazioni secondarie in un effetto di commercio, ed importanti soprattutto dritti reali. E perciò è bene non introdurre nella società commerciale degli usi e delle transazioni, che s'appartengono puramente all'ordine civile, senza che ciò giovi a' commerci; che anzi adduce invece un disordine nella trasmissione de' dritti reali.

§ 19. Noi abbiamo detto più sopra che una lettera di cambio o un biglietto ad ordine, anche quando non valgono che come una semplice promessa, pure possono essere trasmesse con girata, e siffattamente che una tale trasmissione venga ad operare tra le parti, che vi sono intervenute all'atto gli stessi effetti, che avrebbe avuto la trasmissione di un titolo regolare.

Questo principio già da noi più sopra sviluppato venne anche sostenuto dal Silenno Delepierre innanzi al corpo legislativo. E veramente se le parti anno adottato la trasmissione per via di un ordine, non possiamo non assimilare quest'atto a una cessione o trasferimento di credito; perchè lo stesso legislatore non a già determinato de' termini sacramentali per tale cessione. Ma quale dovrà essere la sorte di questa girata, allorchè il biglietto ad ordine o la lettera di cambio non contenesse tutte le formalità esteriori prescritte e volute dall'art. 109? Si dee forse, secondo l'art. 1556 LL. CC., annunziare al sottoscrittore o tracuto, la cessione fatta, per avere il suo effetto verso i terzi, e lo stesso trante non se ne venga più di opporre eccezione, come compensazione, o altro di cui egli avrebbe potuto prevalersi?

Si è deciso a tal riguardo, che un biglietto stipulato ad ordine abbenchè non dica la specie del valore somministrato, pure può esser riguardato come un biglietto ad ordine ordinario, di cui il sottoscrittore è tenuto a pagare l'ammontare al portatore, senza poter perciò far valere contro coloro, che anno trasmesso il titolo, costituisce così un'obbligazione trasmissibile per via di girata. E in effetti ecco come meglio la Corte di Bruxelles sviluppò questi principi.

§ 20. Il 16 novembre 1818 Mercier sottoscrisse a vantaggio di Goujon due biglietti, l'uno di 1000 franchi, e l'altro di 676. Questi biglietti erano così concepiti: A tre mesi di data, io pagherò all'ordine di Giovanni Goujon la somma di 1,000, e 676 franchi per valuta ricevuta dal medesimo; a Saint-Claude, al 19 novembre 1818.

Il giorno susseguente, Goujon girò questi biglietti a Pernier. In questi termini: « Pagate all'ordine di M. Pernier Saint-Claude, a' 17 novembre 1818. « E il 10 dello stesso mese, Pernier girò questi biglietti a vantaggio de' signori Levrier Jacquemont, in siffatta maniera: « Pagate all'ordine de' signori Levrier e Jacquemont, valore ricevuto contante, Saint-Claude, ai 29 novembre 1818 ».

Ora come si comprende, nè i biglietti sottoscritti da Mercier a Goujon nè l'ordine girato da Goujon a Pernier, non esprimeva-

no il valore somministrato, ma si trovava questa enunciazione nella girata fatta da Pernier ai signori Levrier e Jacquement.

Questi biglietti non furono pagati alla scadenza. Dopo averli fatti protestare, i signori Levrier e Jacquement citarono Mercier, Goujon e Pernier dinanzi al tribunale di commercio. Mercier dimandò l'annullamento di queste girate o cessioni, in virtù delle quali Levrier e Jacquement pretendevano essere divenuti proprietari de' biglietti, di cui reclamavano il pagamento, sostenendo che non gli era stata data alcuna valuta da Goujon all'ordine del quale egli non aveva sottoscritto i biglietti che per trasmetterli, come suo intermediario, a Pernier, per ottenere la restituzione delle mercanzie che gli riteneva quest'ultimo, Goujon dichiarò da sua parte che egli non aveva dato, né ricevuto alcun valore.

Pernier aveva detto prima d'aver fornito la valuta in mercanzie: ma la sua allegazione, a questo riguardo, era falsa: era niente dimeno smentito da una sentenza arbitrale, del 23 settembre 1819, che l'aveva condannato a restituire i biglietti che egli aveva ricevuto da Mercier e Goujon, atteso che egli non aveva dato la valuta. Così egli non è potuto affatto sostenere quest'allegazione, e non è punto obbedito ad un primo giudizio, con cui sulla domanda di Goujon, il tribunale aveva ordinato la comparsa delle parti in persona.

In questo stato venne la sentenza del tribunale di commercio di Saint-Cloude, di cui ecco i termini, che per altro bisogna leggere attentamente.

« Le quistioni da dover giudicare, dice il tribunale, sono le seguenti: 1. se i biglietti sottoscritti da Mercier, senza enunciazione di valore fornito, hanno potuto essere trasmessi per via di girata; 2. se Pernier che ha ricevuto i biglietti con girata, che non annunzia alcun valore fornito, è potuto trasmettere la proprietà; 3. se i biglietti ad ordine sono divenuti perfetti dietro la girata regolare passata ai richiedenti dalla parte di Pernier, e se costoro ne siano divenuti proprietari ».

« Considerando che ogni biglietto ad ordine dee annunciare la specie di valore fornito,

in mancanza di che esso non è più che una promessa ordinaria non trasmissibile per via di girata ».

« Considerando, inoltre, che se la girata di una tale promessa è in sé stessa irregolare per la mancanza della menzione del valore, non si avrebbe potere sufficiente per negoziarla, come sarebbe per una lettera di cambio o biglietto ad ordine verace, poichè in materia di semplici biglietti, si cade sotto l'impero del dritto comune, secondo il quale bisogna, per alienare, un potere speciale *ad hoc* ».

« Considerando che alla verità è stato giudicato, con un arresto di Cassazione del 20 gennaio 1814, che una lettera di cambio motivata valore ricevuto in me stesso, ed imperfetta sotto questo rapporto, acquisterebbe il suo perfezionamento mediante la prima girata regolare, che vi si apporrebbe, quant'anche le girate precedenti sieno irregolari, ma che non vi è alcuna ragione di analogia per decidere, a riguardo di un semplice biglietto, che la prima girata regolare, che vi venga apposta, lo possa regolarizzare e trasformarlo in vero biglietto ad ordine; che la ragione della differenza si cava dalla natura stessa delle cose, e che la prima regola a consultare in materia di obbligazione, è sapere la volontà delle parti; che in effetti la lettera di cambio motivata valore in me stesso, invece di essere un contratto qualunque, non è altra cosa che un semplice progetto di obbligo che, nell'intenzione stessa di colui che l'ha fatta, debba addivenire una vera obbligazione ed una lettera di cambio perfetta, non si tosto vi sarà apposta una girata regolare a vantaggio di colui, che somministrerà la valuta; mentre che all'incontro un biglietto, in cui non ancora siasi annunziato il valore da somministrarsi, non è un vero biglietto ad ordine, pur tuttavia è una vera obbligazione nel suo genere, tale che l'ha intesa il sottoscrittore, in cui non è dato ai giranti posteriori di nulla mutarvi ».

« Considerando che i due biglietti del 16 novembre 1818, sottoscritti da Mercier a vantaggio di Goujon, non vi annunziano punto la specie della valuta somministrata; che la girata non è stata fatta a Goujon da Per-

vier non porta punto che vi sia stato fornito alcun valore, che per conseguenza, questa girata è nulla, abbenchè fosse stata girata da Pernier ai richiedenti; il tribunale quindi non dà luogo alle dimande del detto Giuseppe Maria Pernier, quindi annulla le girate de' due biglietti, condanna Pernier con l'arresto personale a rimborsare la valuta della cessione nulla da lui fatta, ossia della somma di 1,676 franchi agl'interessi al 6 per 100.

Appello —

Arresto confermativo della Corte di Besanzone del 24 marzo 1821, che adottò intieramente i motivi del primo giudicato.

Ricorso per falsa applicazione degli articoli 136, 137, 138, 187 e 188 cod: di com: e violazione de' principii generali sulla cessione de' crediti e mandato.

Arresto.

La Corte: « Visto l'art. 138 cod: di com: Considerando che senza esaminare se i biglietti, di cui si tratta, potevano essere reputati semplici promesse, egli è chiaro che Mercier che gli è sottoscritti all'ordine del signor Goujon, vi ha consentito, e che alcuna legge non cel vietava ad acconsentire che il detto Goujon si trasferisca per via di ordine, ed à per conseguenza preso l'obbligo di pagare la valuta a colui, a cui questi biglietti fossero stati trasmessi con una girata contenente la menzione del valore somministrato ».

« Considerando che i biglietti di cui si tratta son pervenuti ai signori Jacquement e Levrier con una girata regolare che Pernier loro à data, ed avea il dritto di girarli, secondo la disposizione dell'art. 138 cod: di com: da ciò ne viene che dichiarando le girate nulle e sconoscendo contro Mercier e Goujon sottoscrittore e giratario de' detti biglietti, gli effetti che queste girate dovevano legalmente produrre, la Corte reale di Besanzone à commesso una contravvenzione espressa all'art. 138 sovraccitata ».

Cassa ec. Della Corte di Cassazione 18 gennaio 1825.

§ 21. Da questo giudicato si cava ancor questa conseguenza: Che validamente si trasferisce la proprietà di un biglietto stipulato ad ordine, per mezzo della girata regolare, che ne

è stata fatta, abbenchè questa girata emani da un individuo che non ne era portatore che in virtù di una girata irregolare, e per esempio di una girata che non annunziava alcuna specie di valore somministrato. Su questi principii sono state fondate le seguenti conseguenze.

1. Che i biglietti ad ordine e le lettere di cambio possono essere già trasmesse per via di girate, abbenchè per la mancanza di qualche condizione siano state considerate come semplici promesse: e che in tal caso l'accettante delle tratte a vantaggio del traente o a suo ordine, non può essere ammesso a criticare questa speciale trasmissione.

2. Che se un biglietto ad ordine per mancanza di enunciazione di valore fornito, venisse a trasmettersi in una semplice promessa, non perciò cessa di essere trasmissibile per via di girata, e che quindi per una conseguenza il sottoscrittore non possa opporre al terzo portatore di questo biglietto le eccezioni ch'egli potrebbe personalmente opporre a colui, a cui vantaggio questo biglietto è stato sottoscritto.

3. E per una conseguenza ancora di questi principii esposti, ne viene che se trovasi una lettera di cambio, che non contenga alcuna menzione del valore fornito e dato dal prenditore, ma che intanto una girata regolare vi supplisca a questo difetto, e dica la specie del valore somministrato, la lettera dietro questa girata addiviene perfetta e buona.

4. Secondo i principii messi più sopra si deduce ancora che se siasi stipulata un'obbligazione per via di notaio, ma che non abbia tutte le condizioni e le forme volute per una lettera di cambio, o di un biglietto ad ordine, e possa essere trasferito per via di girata dietro convenzione, questa girata non costituisce perciò che una cessione o delegazione civile. Quindi ne avviene che se la lettera o il biglietto ad ordine non venga pagato il giratario non à dritto di rivolgersi contro il suo girante, ossia cedente, se trovasse insolubile il debitore di quella cambiale, salvo che ciò non si fosse stipulato, conviene stare con le regole del dritto comune.

5. E perciò si è detto ancora che un'obbligazione fatta per mano di notaio, ancorchè

stipulata trasmissibile per via d'ordine, pure se non si ritrovano tutte le condizioni volute per una lettera o un biglietto ad ordine, non possa così operare la trasmissione a vantaggio del portatore, che dietro la denunzia di questo trasferimento, e non colla semplice girata messa a piè della tratta; altrimenti il debitore potrà opporre al portatore tutte le eccezioni, che avrebbe avuto diritto di fare ai suoi creditori, come la compensazione e simili.

In effetti, ecco come la Corte di Grenoble censurò questi principii.

Nel 1824 un biglietto ad ordine, di 1,572 fr., venne sottoscritto da Ravat figlio, a vantaggio del signor Billon. Questo biglietto, pagabile al 1. novembre 1825, venne girato a vantaggio del signor Gaillard.

Il 1. dicembre 1824, il signor Ravat sottoscrisse a prò del medesimo signor Billon un'obbligazione redatta per mano di notaio di 1,800 fr., formante in quel che pareva il capitale e gli interessi capitalizzati della somma portata dal biglietto, di cui abbiamo parlato.

Questa obbligazione è motivata valore ricevuto per lo innanzi in specie, ed è stipulata pagabile al signor Billon o a suo ordine, tra le mani del portatore della copia dell'obbligazione, in tre pagamenti di 600 fr., al primo novembre del 1825, del 1827 e del 1829, e si era data l'ipoteca anche su i beni del signor Ravat.

Nel 1830, il signor Gaillard, portatore del biglietto ad ordine, ne reclama il pagamento al signor Ravat. Allora costui fe significare al signor Billon un divieto di cedere o trasferire l'obbligazione autentica per mezzo del notaio, in pregiudizio della compensazione, che erasi operata.

Il signor Doyon, portatore di questa obbligazione, fece noto al signor Ravat l'ordine, che gli era stato trasmesso, con comandamento di pagarsi a lui la valuta.

Cotestui pretese, 1. che questa obbligazione fosse stata estinta per compensazione; 2. che essa non era punto negoziabile.

Il tribunale di Grenoble con sentenza del 19 luglio 1832 accolse queste conclusioni in questi termini:

« Atteso, 1. che non si può derogare alle regole prescritte da una legge generale, come da una disposizione precisa di una legge speciale ed eccezionale, e che non si possono estendere queste disposizioni al di là de' termini, che questa stessa legge ha stabiliti ».

2. « Che un' obbligazione redatta per mano di notaio, importante ipoteca, abbenchè stipulata ad ordine, pare non può essere considerata come un effetto di commercio negoziabile, ma solamente come un' obbligazione civile, il cui trasferimento rientrerebbe nella disposizione degli art. 1689 e seg. cod. civ., e quindi dovrebbe essere denunziato al debitore per produrre il suo effetto verso il cessionario, e che la semplice girata messa a piè della copia dell' obbligazione non può supplire a questa formalità prescritta dal codice civile, e che queste disposizioni debbono più particolarmente ricevere la loro applicazione, allorchè, come nel caso presente, l' obbligazione oggetto del litigio, è stata contrattata da individui non commercianti, e non sia derivata da cause commerciali ».

3. « Che il codice di commercio, che è una legge speciale e di eccezione non racchiude alcuna disposizione che autorizzi un' obbligazione ad ordine redatta per ministero di notaio, importante già l' ipoteca, attribuendole in virtù della girata gli stessi effetti che delle lettere di cambio e biglietti ad ordine, e che se tale fosse stata l' intenzione del legislatore, egli avrebbe messo nella legge una disposizione precisa a tal riguardo, come già l' ha fatto negli art. 311 e 313 cod. di com. ove è scritto che ogni prestito marittimo può esser fatto innanzi notaio, o con atto privato, e che può essere negoziato per via di girata, se è ad ordine ».

4. « Che siegue da ciò che precede, che il signor Doyon avrebbe potuto farsi dare una cessione da Billon, e farla significare a Ravat, per farle produrre i suoi effetti, e che la girata messa a piè della copia dell' obbligazione non à potuto ottenere lo stesso scopo ».

5. « Che egli è chiaro in fatti, che il 24 ottobre 1824 Ravat sottoscrisse un biglietto ad ordine di 1,572 fr., a vantaggio di Billon,

pagabile il 1. novembre 1825, e che si fu il 10 dicembre 1824 che fu girato da Ravat a vantaggio di Billon, l'obbligazione ad ordine della somma di 1,800 fr., pagabili in tre rate eguali, a partire dal 1. novembre 1825 e così d'anno in anno, senza interessi sino alle dette epoche ».

6. « Che è evidente e fuori di dubbio che si è la stessa somma prestata da Billon a Ravat, il 24 ottobre, che à formato la base dell'obbligazione del 1. dicembre 1824, abbenchè la somma portata da questa sia più forte che quella del biglietto ad ordine, perchè gl'interessi sono stati cumulati col capitale, atteso che si è detto nell'atto obbligatorio, che Ravat aveva per lo innanzi ricevuto il danaro a titolo di prestito, ciò che non può rapportarsi alla somma enunciata nel biglietto ad ordine del 24 ottobre 1824, solamente anteriore di un mese e sei giorni all'obbligazione ».

7. « Che è parimenti manifesto, infatti, che il biglietto ad ordine è stato acquistato da Ravat, tra le mani di un terzo, a vantaggio del quale Billon l'aveva girato, abbenchè risulti da' documenti somministrati nel processo che il 14 dicembre 1824, Billon aveva dichiarato a Ravat che egli ritirerebbe la promessa de' 1,572 fr., e che la renderebbe senza spese, atteso che egli erasi accomodato con lui, donde bisogna conchiudere che Ravat avendo pagato integralmente il biglietto ad ordine, senza che gli fosse stata fatta alcuna notificazione della cessione dell'atto obbligatorio del 1. dicembre 1824, quest'obbligazione si è trovata estinta dalla compensazione ».

Appello — Arresto.

La Corte « Attesochè secondo l'obbligazione contrattata da Ravat verso Billon, il 1. dicembre 1824, la somma di 1,572 fr.; ammontare della promessa verbale de' 24 ottobre 1824, dovea nell'intenzione delle parti portare interesse, a partire dalla sua scadenza, ossia dal 1. novembre 1825, poichè risulta da una parte, secondo le spiegazioni date dal difensore di Ravat, che nell'obbligazione erasi unito l'ammontare del biglietto cogli interessi, sino alla scadenza de' termini stipulati, per formare la somma di

1,800 fr., di cui Ravat si riconosceva debitore, e che dall'altra parte gl'interessi della somma di 1,800 fr. doveano decorrere per mancanza di pagamento, a partire da ciascuna scadenza; che così adottando la decisione de' primi giudici, che l'obbligazione del 1. dicembre 1824 aveva avuto per causa la detta promessa, Ravat era stato costituito debitore, 1. della somma capitale di 1,572 fr.; 2. degl'interessi della detta somma a partire dal 1. novembre 1825 sino al 6 febbraio 1830, data dell'obbligazione stipulata innanzi al notaio Choin di Saint-Quentin, a vantaggio della casa Gaillard, ascendente a 335 fr., totale 1,907 fr. ».

« Attesochè Ravat non dee essere considerato d'aver pagato alla casa Gaillard, creditore della promessa verbale, che la somma di 1,572 fr. in capitale; che così egli non aveva estinto il suo debito per compensazione; che sino alla concorrenza di egual somma, ed egli restava debitore della casa Doyon, rappresentante Billon, per effetto della girata della detta obbligazione messa a piè della copia, il tutto comunicato a Ravat, il 26 giugno 1830 ».

« Attesochè i primi giudici, invece di dichiarare Ravat debitore di Billon e per conseguenza della casa Doyon, della somma di 335 fr., hanno dichiarato il suo debito anteriore estinto per effetto della compensazione ».

« Attesochè Ravat non aveva fatto offerta di pagamento del soprappiù che dovea, che alla sbarra della Corte, ciò che deve influire sulla parte delle spese ».

« Adottando per il soprappiù i motivi dei primi giudici annulla l'appello, e con un nuovo giudizio condanna Ravat a pagare alla casa Doyon, nel termine di tre mesi, la somma di 335 fr. cogli interessi a partire dal 26 giugno 1830, data dell'ordine, restante dovuto sulla somma de' 1,907 fr., ammontare della detta promessa verbale, in capitale ed interesse pel detto pagamento, annulla le procedure fatte a richiesta della casa Doyon contro Ravat; e mandando il detto Ravat di pagare nello spazio di tre mesi, permette alla casa Doyon di procedere alle sue esecuzioni; per il resto confir-

ma il giudicato a cui si produce appello — Corte di Grenoble del 7 febbraio 1835 ».

§22. Ora questa trasmissione della proprietà delle lettere di cambio e de' biglietti ad ordine per via di girata regolare può esser fatta tra quelle stesse persone, le quali non siano commercianti. Così anche un biglietto ad ordine sottoscritto da un individuo non commerciante, e sia pure per un fatto non commerciale, puossi pure negoziare e trasmettere per via di girata.

Però pria di procedere innanzi è bene notare, che onde queste obbligazioni non commerciali si potessero trasmettere, fa d'uopo che ciò sia sempre espressamente convenuto. Allora la stipulazione d'ordine può intervenire con i suoi effetti ordinarii,

sotto qualunque forma vi si manifesti l'obbligazione.

Però non si perda di vista che il legislatore coll'aver introdotto questo mezzo facile e spedito di trasmissione per gli effetti di commercio, non à inteso giammai di distruggere i favori, che accorda il dritto comune, la legge civile, e che quindi la proprietà di questi effetti di commercio possono essere trasmessi cogli stessi mezzi de' dritti incorporali; ma il cedente in simil caso non può giovarsi delle disposizioni favorevoli stabilite dalle leggi di eccezione, e particolarmente della decadenza pronunziata contro il portatore a vantaggio del girante secondo gli art. 159 e seguenti.

ART. 136. La girata dee contenere la data.

Essa esprime la valuta somministrata in moneta, in mercanzie, in conto, per crediti, o in qualunque altra maniera; ed il nome di colui, all'ordine del quale vien fatta.

ART. 137. Se la girata non è conforme alle disposizioni dell' articolo precedente, essa non opera il trasferimento, e non è che una procura.

Sommario.

§ 1. — Ripartizione di tutta la materia.

COMENTO

§ 1. Le girate possono essere di tre sorte; girata *regolare*, girata *irregolare*, girata in *bianco*.

Ora siccome queste tre specie di girato

richiedono uno sviluppo ben ampio e particolare, così noi divideremo la materia in tre capi, dicendo prima della girata regolare,

C A P O I.

DELLA GIRATA REGOLARE.

Sommario.

1. — Definizioe della girata regolare.
2. — Si divide questo 1. capo in tre parti principali.

COMENTO

§1. La girata regolare puossi definire quell'atto, col quale dietro talune enunciazioni dalla legge prescritte si trasmette la proprietà di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine da colui, che ne è proprietario a colui, che ne diviene cessionario.

§2. Noi in questa materia, e particolarmente

su questa girata regolare potremo esaminare tre principali punti:

1. Della forma della girata.
2. Dell'epoca in cui può essere validamente data.
3. Quali sono gli effetti della girata regolare.

1.° DELLA FORMA DELLA GIRATA.

Sommario.

1. — Delle condizioni della girata.
2. — Altre condizioni, che si proponevano.
3. — Vale per la girata la regola *locus regit actum*?
4. — Nel caso di una legge nuova come dee regularsi la girata?
5. — Giurisprudenza.
6. — Che importi la mancanza delle formalità volute dall'art. 136.
7. — Importanza della data.
8. — Quid se non vi sia data?
9. — Le mancanza della data in una girata può esser supplita con quella di un avallo e protesto?
10. — La mancanza della data può esser opposta a tutti?
11. — Se avvi apposizione di data.
12. — Della valuta somministrata.
13. — Se il girante si fosse dichiarato debitore non monta la mancanza della enunciazione della somma somministrata.
14. — Come deesi indicare la valuta somministrata.
15. — Giurisprudenza.
16. — Quale sia la virtù delle enunciazione « *valore ricevuto da un tale* ».
17. — Se una questione simile.
18. — Giurisprudenza.
19. — Quid se vi manca l'ordire?
20. — Giurisprudenza.
21. — Conseguenze, e riassunto.

COMENTO

§ 1. Le enunciazioni che una girata dee contenere acciocchè sia regolare debbono essere chiare e precise; e quindi giustamente osserva il Nouguier:

« Il linguaggio conciso e la rapida azione della lettera di cambio debbono trovarsi nei contratti accessori che la rendono completa. Da un'altra parte la facilità di trasmettere la proprietà delle lettere di cambio per via di girata, essendo una grave eccezione

alle regole seguite per gli altri contratti ordinarii, e costituendo un diritto del quale facilmente può farsi abuso, a motivo dell'estrema semplicità di questo modo di cessione, la legge à dovuto stabilire delle forme protettrici, e comandare la loro osservanza sotto pena di nullità. Tale è lo scopo dell'art. 137 del codice di comm. (136) il quale è concepito così:

« La girata deve contenere la data. Essa

esprime la valuta somministrata. E il nome di colui, all'ordine del quale vien fatta ».

Quindi indipendentemente dalla sottoscrizione, la quale è sottintesa ed è di rigore in tutti gli atti, tre condizioni sono indispensabili alla regolarità della girata. Vi si deve rinvenire la data, la enunciazione della valuta somministrata, ed il nome di colui che ne diviene proprietario.

Esaminiamo successivamente ciascuna di tali caratteristiche.

§2. Adunque in una girata vi dee esprimere la data, il valore somministrato, e il nome di colui all'ordine del quale si gira.

La commissione del Consiglio di Stato nella compilazione di queste leggi aveva proposto di aggiungere le seguenti disposizioni:

« La girata deve annunziare il nome sociale e il domicilio, se vien girato (l'effetto di commercio) a vantaggio di una società di commercio; il nome, la professione e il domicilio, se è girato a vantaggio di un solo individuo ».

Ma giustamente queste condizioni vennero rigettate come illusorie e vane, stante che l'indicazione della professione e domicilio del cessionario non aggiunge alcuna sicurezza di più.

E in effetti torna assai malagevole, e soprattutto nelle grandi città il designare il domicilio di ciascuno; è imbarazzante poi pel commercio volere che le lettere di commercio sieno fatte su sì grossi fogli da contenere tante enunciazioni; è pericoloso più di tutto, perchè chi somministra la valuta per inavvertenza e di buona fede si trova di aver avuto un ordine nullo, solo perchè non à badato a porre il suo domicilio e la sua professione.

§3. Intanto non vi è alcuno che voglia che questa girata in quanto all'espressioni esterne debba essere invariabile, che anzi possono variare secondo i luoghi, ove son date. Così noi nel nostro regno non potremo conoscere e ritenere come nulla una girata, che sibbene non contenga tutte le formalità delle nostre leggi di commercio, pure à seguito tutte quelle regole del luogo, ove il contratto è stato fatto. Si è allora il caso di applicare la regola *locus regit actum*.

TOMO I. PARTE II^a

Il Nougier sostiene intieramente la stessa nostra dottrina.

E in vero il Codice di commercio contiene una lacuna che è importante far osservare. Veruna delle sue disposizioni determina il modo a seguirsi in Francia, per gli effetti negoziabili passati nell'estero e coverti di girate concepute in forme particolari. Nondimeno su questo punto erano indispensabili regole precise, poichè possono sorgere importanti quistioni. Nel silenzio della legge possono ritenersi i principii generali del dritto e gli usi commerciali. Una massima domina tutte le materie, quella cioè: *Locus regit actum*. Alorchè trattasi di matrimoni, di testamenti, e di altri contratti passati allo straniero, la legge particolare del luogo regola la forma speciale dell'atto, il quale è valido nel nostro paese, purchè vi si incontrino le condizioni sostanziali e di ordine pubblico.

Similmente nelle lettere di cambio, le quali sono atti del dritto delle genti, è giusto di fare applicazione di questa massima; di tener conto delle legislazioni straniere, e di ammetterle colle loro forme speciali, alorchè vi s'incontrano le caratteristiche che presso di noi sono di rigore.

Nelle girate le formalità prescritte sono arbitrarie nel senso, che possono essere modificate senza alterare il contratto di cambio e senza distruggerlo.

.. Per esempio, la data è prescritta in Francia: in taluni luoghi la sua omissione è autorizzata: pervenendo da questi luoghi una gira senza data, avrebbe corso e valore, poichè la omissione non è di ostacolo al contratto di cambio, e la girata non è che un modo di cessione indipendente dalla perfezione della lettera.

§4. Se fra il tempo, che siasi formata una lettera di cambio, o un biglietto ad ordine, e il momento in cui si debba apporre la girata, succedesse che la legge mutasse e quindi si prescrivessero altre formalità per la validità di una girata regolare, si è la legge in vigore che allora convien seguire, e non già quella, sotto cui fu formato l'effetto di commercio, la quale si trova già abrogata. Sarebbe cosa vana il pretendere che la leg-

ge non possa avere effetto retroattivo, in quanto che per gli atti di procedura bisogna seguire la legge del tempo in cui vengono fatti.

§ 5. Si è in questo senso che troviamo tutta la giurisprudenza. E in effetti, nel 22 dicembre 1807, il signor Bergire, banchiere a Valence in Ispagna, aveva tratto su Martinez di Parigi, una lettera di cambio all'ordine di Chardon, e pagabile a 90 giorni di data.

Chardon negoziò questa tratta ad Astorg, con una girata in data del 22 febbraio 1808.

Il 5 aprile si fece protesto per mancanza di pagamento; il portatore reclamò contro Astorg, che pagasse senza contestazione.

Il 51 maggio 1808 Astorg dimanda di essere rimborsato contro Chardon.

La sentenza del tribunale di commercio di Mauriac rigettò questa dimanda per i seguenti motivi.

« Considerando che la lettera di cambio, di cui si tratta, è stata tratta dal sig. Chardon, all'ordine del signor Astorg, il 22 febbraio 1808, ossia posteriormente al tempo in cui è stato messo in vigore il Codice di commercio, essa non è stata protestata che il 5 aprile seguente, almeno 45 giorni dopo la sua scadenza ».

« Considerando che sebbene ai termini dell'ordinanza del 1673, art. 46, tit. 5, il traente e giranti della lettera di cambio, malgrado il ritardo del protesto, fossero tenuti di provare che egli aveva la provvista a tempo della scadenza, tra le mani di colui, su cui la lettera di cambio era tratta, sotto pena di restare garanti e responsabili, risulta all'incontro dagli art. 117 e 168 del Codice, che è in vigore dal 1. gennaio ultimo, che in caso che non si faccia a tempo debito il protesto, la decadenza che il portatore è incorso per la sua negligenza, è fatale, senza rivalsa verso i giranti ».

« Considerando che nessun obbligo può esistere e prendere esistenza che dal momento del contratto di girata, e che nella specie, si è solamente il 22 febbraio 1808, e quindi sotto l'impero del Codice di commercio, che Chardon ha negoziato e girato la lettera di cambio al sig. Astorg ».

« Considerando che per la legge del 5 aprile 1807, che fa seguito al codice di commercio, tutte le antiche leggi sulle materie commerciali sono state abrogate ».

« Considerando d'altronde, che sebbene le convenzioni si regolano colle leggi vigenti al momento, in cui esse sono state stipulate, nondimeno la loro esecuzione è subordinata alle regole prescritte dalle leggi vigenti al momento, in cui si tratta di eseguirle, e che di più la girata e la scadenza della lettera in questione essendo posteriore al 1. gennaio 1808, tutto ciò che è relativo al modo del pagamento, alle formalità d'adempiersi per costatare il rifiuto, e tutto ciò che può seguirne dee essere regolato dalle leggi in vigore a tale epoca, e per stabilire questo fatto certo, non ci abbisogna altra prova che quella dell'art. 153 del codice precitato, dal quale risulta che ogni dilazione di grazia viene abrogata; donde ne segue ancora che dal momento in cui il codice di commercio è stato messo in vigore, ogni dilazione di grazia è dispersa per le lettere di cambio sottoscritte sotto l'impero dell'ordinanza del 1673, come quelle sottoscritte posteriormente, e messe in circolazione sotto l'impero del codice di commercio, essendo che non ci può essere che una sola maniera uniforme di costatare e regolare il pagamento ».

« Considerando che se dopo il 1. gennaio ciascuno ha dovuto conformarsi rigorosamente a questa legge, quindi non è meno incontestabile che l'ordine girato dal sig. Chardon al signor Astorg, il 22 febbraio ultimo, non ha potuto essere sottoposto ad altra garanzia, che a quella che impone il codice di commercio ».

« Considerando ancora che se il signor Astorg si trova privato della sua garanzia contro il signor Chardon si è per il suo proprio fatto o per fatto di coloro, che gli sono successi, ai quali egli ha troppo facilmente rimborsato l'ammontare di questo effetto ».

Prodotto appello, venne rigettato, e confermato il primo giudicato per le stesse ragioni e motivi. — Corte di Rion 14 marzo 1809.

§ 6. Alle disposizioni dell'art. 136 II. di Ecce., che richiede varie formalità per la validità

della girata, l'articolo susseguente vi comina una sanzione penale, che consiste che in caso d'omissione di queste formalità; « la girata non opera il trasferimento; e non è che una procura ».

Talchè risulta da questi principii che tali formalità richieste dai citati articoli, non sono volute solamente per servir di prove, ma che esse sono essenzialmente necessarie per operare il trasferimento a riguardo dei terzi, in modo che verso costoro non si può supplire in altra maniera se non con quella prescritta dall'art. 136.

E in vero nella causa Gossard contro Cormier la Corte di Rennes consacrò questi principii.

« Considerando che la girata di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine, per avere l'effetto di trasferire la proprietà, dee essere data, esprimere il valore somministrato, enunciare il nome di colui a cui si è girato l'ordine ».

« Che queste forme non sono state prescritte solamente per servire di prove, se sia intervenuto contratto di cambio tra il girante e il portatore dell'effetto, di tal sorta che esse possono essere supplite da altre prove, allorchè esse non sono state eseguite, e intanto sono accessorie all'esistenza del contratto ».

« Che in effetti la legge dice in termini chiari, che se esse sono state omesse « non opera (la girata) il trasferimento, e non è che una procura ».

« Che questa disposizione dee essere tanto più religiosamente osservata, in quanto che era già prescritta dall'ordinanza del 1675, e se poscia venne smessa dalla consuetudine, venne però ripristinata e prescritta dall'articolo 158 (157) cod. di com. ».

« Che il biglietto sottoscritto da Cormier all'ordine di Malapert il 22 aprile 1825, non porta per girata che una semplice data sottoscritta da Malapert, e molte garanzie successive, firmate dal medesimo, senza indicare la persona a cui queste garanzie sono state date ».

« Che una tale girata non è dunque potuto trasferire a Gossard, non ostante il pagamento del valore del biglietto che egli è fat-

to a Malapert, nè la proprietà del biglietto, nè i dritti ed azioni che ne risultano ».

« Che le relazioni che hanno avuto luogo tra le parti dopo la formazione e la girata del biglietto, non sono state di natura tale da cangiare i loro dritti ».

Per questi motivi annulla l'appello—6 dec. 1827.

§7. La data è una gravissima importanza in tutti i contratti, ma specialmente negli effetti di commercio.

E in vero la data costituisce se all'epoca, in cui avveniva questa cessione il cedente o il cessionario si trovavano nello stato di poter contrattare; così potrebbe costatare se la girata siasi data posteriormente alla fallenza, se dopo la morte del cedente; e così tutti gli altri fatti della vita, in cui sia necessario il sapere l'epoca, in cui una convenzione sia avvenuta.

Il legislatore per avere la fedeltà della data à comminata la pena di nullità a quelle lettere, che avessero una data non vera; e in effetti l'art. 158 II. di Eccez. così dice:

« È proibito di apporre agli ordini una data anteriore, sotto la pena di falsità ».

Ma di ciò parleremo più ampiamente in appresso, nel capo 3. della girata in bianco.

§8. Quid se non siasi apposta alcuna data? In questo caso il biglietto ad ordine o la lettera di cambio non varrà che come una semplice prova ad esigere.

E in effetti l'art. 157 II. di Eccez. non fa che una disposizione generale, che non ammette alcuna distinzione tra giranti e traente e accettante, e non dà luogo a dire che la disposizione è fatta per rimuovere le frodi a pregiudizio del girante nel solo interesse dei giranti, e che il traente ed accettante non possa apporre l'irregolarità di questa girata. Questo art. 157 non stabilisce che un principio unico, ossia che la girata irregolare sempre ed in ogni caso non vale che come procura, e che quindi può opporsi contro tutti coloro, che possono prevalersene.

Di qui ne viene che una girata senza data, essendo assolutamente e per tutti irregolare potrà essere apposta non solo al giratario restato proprietario della lettera di cambio, ma ancora dal traente o accettante

a causa di compensare l'ammontare dell'effetto, che dovrebbero pagare con ciò, che è loro dovuto dal vero proprietario di questo effetto.

Da ciò se ne cava una conseguenza rigorosa, ma vera, che cioè se il portatore reclamasse il pagamento al traente, ma intanto colui, che gli à girata la lettera di cambio, negasse d'aver dato questo mandato (essendo tale restata la girata per mancanza della data) pretendendo il girante di non aver dato la valuta al traente, non potrà in tal caso il portatore nulla reclamare.

Ed in vero il portatore di questa lettera non sarebbe mai stato proprietario di essa, ma un semplice mandatario del girante, ora quando costui nega il mandato, perchè nega d'aver somministrato la valuta di essa lettera al traente, allora è chiaro che egli non avendo neanche un mandato, non à alcuna azione da intentare nè contro il traente, nè contro il girante, almeno per ciò che riguarda il contratto di cambio, potendo egli esercitare altrimenti i suoi dritti, se mai ne avesse.

Così ancora la giurisprudenza intiera à ritenuto che una girata con l'espressione *ut retro* non possa nè debba equivalere come data, e che quindi essendo una girata irregolare si trasmuta in semplice mandato.

§9. Si è fatta quistione sì nell'antica che nella nuova giurisprudenza, se mai la mancanza della data nella girata possa venir supplita colla data di un avallo o di un protesto.

Si potrebbe dire per l'affermativa che la data dell'avallo o del protesto, che non viene nel fatto che a seguire la girata, viene ad assicurare sufficientemente la data alla detta girata.

Ma Savary (1) e Pothier nell'antica giurisprudenza insegnano la negativa, e però invero più conforme a' principii del dritto.

«Si è fatta quistione, dice Pothier, se alla mancanza della data che richiedesi nella girata, poteva supplirsi colla data di un avallo, che si trovasse in calce della girata; o con quella di un atto di protesto fatto per difetto di accettazione da colui a cui favore

è stata fatta la girata. Si dirà per l'affermativa, che la girata dovendo precedere l'avallo, ed il protesto non avendo potuto esser fatto che dopo la girata, la data dell'avallo o del protesto ne assicura una alla girata. Al contrario, si dice per la negativa, che la girata essendo stata fatta non validamente, per mancanza di una delle forme richieste dall'Ordinanza, vale a dire della menzione della data, e non avendo perciò trasferita la proprietà della lettera di cambio a colui al cui ordine è stata passata, il girante che à conservata la proprietà della lettera, non può più esserne privato col mezzo dell'avallo o del protesto i quali sono atti cui egli non partecipa. Questa è l'opinione di Savary nel suo *Parere* 16 ».

«Le girate in bianco sono soprattutto proibite dal dritto comune di tutti gli Stati, e non può risultarne azione alcuna, se non vi è designato il nome. *Hinnecii Elem. Jur. Camb.* 11, 11 ».

«Del resto non importa da qual mano la girata sia riempita: quand'anche lo fosse da quella della persona a cui favore essa è fatta sarebbe nondimeno valida, purchè essa contenga tutte le cose qui sopra richieste; Savary, *vol. 2, parere* 8. ».

Ma come i giureconsulti moderni hanno deciso la cosa? Il Merlin (2) e il Nougier col Dalloz (3) ancora hanno abbracciato la dottrina degli illustri giureconsulti dell'antica giurisprudenza.

E in vero il Nougier adduce tali ragioni da dare una piena soluzione alla quistione.

Si è fatta quistione di sapere se la mancanza della data non poteva essere attenuata dalla data di un avallo messo in piede di una girata, o da quella di un protesto per mancanza di accettazione, fatto a dimanda di colui al cui ordine è passata senza data. Non crediamo poter fare di meglio che trascrivere ciò che Pothier dice a tal riguardo: « Per l'affermativa, si dirà, che la girata dovendo precedere l'avallo; il protesto non avendo potuto esser fatto che dopo la girata, la

(1) *Parere* 16, cap. 2, n. 10.

(2) *Rep. v. Girata.*

(3) *Rep. v. Effetti di camb.*

data dell'avallo o del protesto ne assicura una alla gira.

Per lo contrario, per la negativa, si dice, che la gira non essendo stata validamente fatta nella origine, per la mancanza di una delle formalità richieste dalla ordinanza, cioè la espressione della data, e per conseguente non avendo trasferita la proprietà della lettera di cambio a colui al cui ordine è passata, il girante il quale è conservata la proprietà della lettera di cambio, non può, senza un suo fatto, esserne spogliato dall'avallo o dal protesto, atti ai quali egli non è preso parte. E questo l'avviso di Savary nel suo *Parere 16*, cap. 3, n. 40. « Aggiungiamo, che questo è l'avviso di Merlin, poichè nel suo *Repertoire de Jurisprudence*, v. *Endossement*, riporta testualmente le parole di sopra trascritte ».

La omissione della data producendo la nullità assoluta della girata, la quale manca di una delle caratteristiche essenziali, può essere opposta da tutti coloro che vi hanno interesse, dal trattario, dal traente e dai giranti. Si supponga che il traente e il trattario sieno creditori del girante, il quale avendo omessa la data, è fatto una girata nulla, essi potrebbero opporre la compensazione al portatore, il quale non possiede in virtù di una valida cessione, ed è considerato il mandatario del girante loro debitore.

§ 10. La mancanza della data può essere opposta forse a tutti?

La giurisprudenza varia, e secondo molte decisioni pare che solamente le parti interessate potessero opporre la mancanza della data; ma noi non possiamo accostarci a questa opinione. E in effetti il legislatore molto chiaramente è statuito che toglieva agli effetti di commercio il loro carattere particolare se mai vi mancasse qualcuna delle condizioni prescritte dall'art. 100 II. di Eccez.

Ora la girata forma un novello contratto di cambio tra il girante e il cessionario, e come gli effetti di commercio cessano d'esser tali mancando una condizione, così cessa la girata irregolare di far produrre il contratto di cambio tra il cedente e il cessionario, e l'effetto di commercio non costituirà più che un semplice mandato,

Per la qual cosa siccome per queste ragioni l'effetto di commercio addivene un semplice mandato, così lo sarà tale non solo tra le parti contraenti, ma anche verso i terzi. E quindi ognuno può opporre questa eccezione a chiunque, anche al terzo portatore, che con quello che avrebbe alcuno potuto curare ad evitare l'irregolarità: ma di ciò si dirà più ampiamente quando parleremo degli effetti della girata irregolare.

§ 11. Se mai avvi supposizione di data, come più sopra abbiamo detto, può essere questa opposta da ciascuno, e le stesse parti che l'anno fatto possono prevalersene.

Ma è bene ricordare ciò, che anche più sopra abbiamo detto, cioè che se la supposizione può essere opposta ad ognuno, conviene però rispettare i terzi portatori di buona fede.

§ 12. La valuta somministrata.

La girata dee manifestare la specie del valore somministrato se in moneta, se in mercanzie, in conto, per crediti, e in qualunque altra maniera, se quindi qui s'applicano tutte le regole sopra stabilite per la valuta in quanto alla lettera di cambio, che con questa si stabilisce il contratto di cambio tra il prenditore e il traente, con la girata non si fa che ripetere l'identico contratto tra il girante e il cessionario, e quindi queste prescrizioni come nel primo caso debbono osservarsi eseguirsi, così qui hanno la stessa forza ed effetto.

§ 13. Intanto è stato giudicato dalla Corte di Nancy 22 giugno 1813, che se il girante si dichiarasse debitore di un biglietto ad ordine, e con ciò volessi intendere anche di una lettera di cambio, non sarà più ammesso a criticare la girata, perchè non si sia enunciato il valore somministrato. Ma noi pensiamo che questo giudicato non sia secondo i principi di diritto e il volere del legislatore.

Perchè si trova chiaramente stabilito che un effetto di commercio che non contenga tutte le prescrizioni e formalità determinate, trasmutandosi in un atto irregolare, non potrà più godere de' vantaggi e favori, che la legge commerciale gli accorda. E perciò qualora in un biglietto ad ordine, in una lettera di cambio, non vi si

trova annunziato il valore, che siasi somministrato; ancorchè il girante si dichiarasse debilitore di quell'effetto di commercio, pare ciò non potrà bastare a salvare l'effetto dalla perdita de' favori che il legislatore gli accorda.

§ 44. Qui è bene ancora ripetere che non basta dire che siasi somministrato un valore, ma bisogna dire la specie, in cui siasi dato. Quindi se una girata dica solo *valuta somministrata*, senza indicarne la specie essa non potrà trasferire la proprietà, ma varrà solo come prova.

In virtù di questi principii poi è stato ritenuta la massima che l'espressione « valore ricevuto » non bastasse a indicarne la specie, e che quindi non potesse valere che come una prova. Talche colui, che a favore del quale l'ordine è stato girato in siffatto modo, non possa procedere in suo nome proprio e particolare per ottenerne il pagamento, abbenchè egli tenga questa prova. Questo principio poi è stato ampiamente sviluppato dalla giurisprudenza.

§ 45. In effetti il signor Desacs, proprietario di un biglietto di 1,200 franchi, sottoscritto dal signor Boné, lo negoziò a favore di Barrat, portando la girata valore ricevuto.

Alla scadenza Barret citò Boné e Desacs innanzi il Tribunale civile di Bagnères.

Boné sostenne che la dimanda non era ammissibile in quanto che Barret, a causa dell'irregolarità della girata, non poteva agire in suo nome personale.

La sentenza che ripulò la dimanda dell'attore ragionò a questo modo.

« Attesochè non si tratta nella specie che di un biglietto ad ordine in materia civile e tra persone non commercianti; che un arresto della Corte di cassazione del 20 luglio 1820, à deciso che la girata di un biglietto ad ordine che dica valore ricevuto, come si è nel caso in specie, può esser valido e traslativo di proprietà allorchè è apposto su un biglietto ad ordine, che non à il carattere di un effetto di commercio ».

« Attesochè d'altronde la girata in questione è rivestita di tutte le formalità prescritte dalla legge e per conseguenza à trasmissa la proprietà di questo effetto al signor

Barrat, che può averne dato il valore al signor Desacs, che non pretende più aver alcun dritto su questo stesso biglietto ».

Appello di Boné — Arresto.

La Corte — « Attesochè il biglietto ad ordine sottoscritto l'11 marzo 1834 da Boné a favore di Desacs, non è stato girato all'ordine di Orazio Barret, a 7 ottobre 1832, che valore ricevuto; che una simile girata, non esprimendo punto la valuta somministrata, non opera affatto la trasmissione, e si risolve quindi in una semplice promessa secondo i termini degli art: 137 e 138 (136 e 137) del codice di commercio.

Che è senza alcuna influenza per la decisione a rendere sulla validità di una simile girata, che il biglietto non costituisca in sé stesso che un'obbligazione puramente civile, perciocchè Desacs non avendo voluto formare un contratto di cessione, ma invece avendo voluto fare un alto, secondo gli articoli sopracitati ossia una girata, quindi l'effetto di questa girata non può essere deciso secondo gli stessi articoli citati ».

« E le circostanze della causa menano tanto meglio a questo risultato, che sarebbe impossibile di spiegare altrimenti come un simile biglietto fosse stato negoziato il 7 ottobre in favore di un individuo che abitava a Saint-Cloud, distante 200 leghe, come ancora, malgrado questa immensa distanza a percorrere, questa obbligazione avrebbe potuto trovarsi a Bagnères agli 11 dello stesso mese, giorno in cui fu fatto il protesto ».

« Che questa circostanza aggiunta alla causa data alla girata, indica senza dubbio che il signor Barret non sia che un mandatario officioso, il prestanome di Desacs; che egli non fu giammai il proprietario reale ed effettivo di questo biglietto ad ordine, e si è a torno che egli quindi à proceduto per ottenere il pagamento in suo nome personale; che una simile procedura è irregolare, e nulla, e che essa non avrebbe potuto ottenere la sanzione de' primi giudici ».

« La Corte quindi dichiara che siasi dai primi giudici mal giudicato, e dando nuovo giudizio dichiara Orazio Barret senza qualità per procedere in nome proprio e personale nell'azione introdotta contro il detto

Bonè in virtù della girata in quistione ec. ec. ».
La Corte di Pau, 18 luglio 1827.

§ 16. Si è anche giustamente ritenuto il principio che una girata che dice *valore ricevuto dal tale* senz'altro, senza indicare la specie della valuta somministrata, non è sufficiente a trasferire la proprietà dell'ordine, e che quindi non avrà altro valore, che di semplice procura. E perciò un portatore di una lettera di cambio con siffatta girata, non essendo addivenuto proprietario, ma solo mandatario, non potrà personalmente procedere contro il traente, anche allorchando avendo trasmesso la tratta a sua volta con una girata regolare, ne avesse rimborsato il prezzo di quest'altra girata.

Valgono così le espressioni *valuta intesa, valuta in soddisfazione* ec. le quali essendo irregolari non valgono a trasferire la proprietà, ma costituiscono solo una procura. Però l'espressione *valuta ricevuta contante*, equivale all'espressione *valuta ricevuta in specie*, come *valuta ricevuta in conto*, sono sempre buone, come abbiamo visto più sopra, e formano una girata regolare, e quindi traslativa di proprietà.

§ 17. Si è fatta quistione se la girata fatta dal portatore a vantaggio di un terzo esprimendosi a questo modo *valore a lui appartenente* e sia regolare, ed abbia tutto l'effetto di trasferire la proprietà. Si potrebbe dire che in generale ogni portatore di un effetto di commercio possa trasmetterlo per via di girata, di ordine, adoperando tale espressione da non cozzare contro l'ordine pubblico, e i buoni costumi.

A sostegno di ciò si potrebbe aggiungere che i terzi portatori di quest'ordine non abbiano ragione a lamentarsi, perchè essi erano consci della girata con quella limitazione. Si desumerebbe da una siffatta girata che il girante voleva non restare garante verso i terzi portatori, e che perciò a adoperato l'espressione *valore a lui appartenente*, essendo che tali espressioni indicano chiaramente ch'egli non è agito che come mandatario di colui, a cui è girato l'ordine. E in vero col dire il girante che quel valore si apparteneva al cessionario, è voluto chiaramente dire ch'egli non ne era proprietario, ma che solo agiva da mandatario.

Si potrebbe opporre a questo ragionamento, che se è lecito di apporre in una girata quelle condizioni, che ci piacciono allorché non sono contrarie alle leggi pubbliche e ai buoni costumi, si dee poi dall'altra parte usare tale chiarezza e precisione nell'espressione da non fare indurre alcun dubbio, e che alcuno non si possa ingannare sul vero senso di essa. Nel commercio, che si richiede rapidità e buona fede non può patire de' dubbii e delle interpretazioni difficili e stentate: ma invece che l'intenzione delle parti sia siffattamente scolpita da rilevarsi al primo aspetto, nulla si può dire che l'espressione *valore a lui appartenente* indicasse chiaramente ch'esso traente non sia altro che un mandatario? Dichiararono forse chiaramente questa tale enunciazione ch'esso traente non è punto garante verso il terzo portatore? e come rendere costui vittima della sua buona fede? Si è il girante che si è male espresso, quindi ogni giustizia richiede che tutto il danno sia suo.

Si è perciò giustamente giudicato che una girata di un biglietto ad ordine a prò di un terzo, con l'espressione già di *valore a lui appartenente* non venga a liberare il girante della sua garanzia personale, emergente dalla girata; e che quei giudici che così giudicassero non fossero responsabili dalla censure della Corte Suprema.

§ 18. E in effetti, nel gennaio 1831, il signor Maillet fratelli della Martinicca, all'ordine del quale era stato sottoscritto dal signor Jorna, aveva girato questo biglietto all'ordine di A. Maillet e compagni colla girata in questi termini: *valore loro appartenente*.

Addivenuto portatore dell'effetto il signor Cage si vide forzato di procedere pel pagamento, tanto contro il sottoscrittore che contro i fratelli Maillet e gli altri giranti. Però i fratelli Maillet pretendevano che la girata, tale quale essi l'avevano data ai signori A. Maillet e compagni, li liberavano da ogni garanzia personale a causa del non pagamento del biglietto.

Il 18 settembre 1833 una sentenza del tribunale di Fort-Royal venne a rigettare questo sistema per le seguenti ragioni.

« Attesochè è principio che tutti i sottoscrittori e giranti di un biglietto ad ordine

son tenuti alla garanzia solidale verso il portatore ».

» Che tal regola non può patire eccezione che allorché vi sia stato derogato dalle parti ».

» Attesoché colla loro girata così concepita. Pagate all'ordine dei signori Maillet e compagni il valore loro appartenente, Maillet fratelli non hanno punto sufficientemente espresso che essi agivano sia come commissionarii, sia come mandatarii di A. Maillet e compagni ».

» Attesoché l'una o l'altra di queste qualità non si trova in alcun modo giustificata nel processo. Che al contrario risulta dal contratto primitivo del 31 dicembre 1850, ch'essi hanno agito nel loro nome personale e per acquisto a loro conto ».

» Atteso in fine che Maillet fratelli potevano facilmente liberarsi da ogni garanzia, sia stipulando senza ricorso, sia dichiarando ch'essi non erano che mandatarii della casa A. Maillet e compagni.

» Che non avendo ciò fatto si trovavano esposti verso il portatore a tutte le garanzie che comporta il loro obbligo ».

Appello —

Il 9 marzo la Corte di Martinica venne a confermare il giudicato puramente e semplicemente.

Ricorso de' fratelli Maillet, per falsa applicazione degli art. 15 e 35 tit; dell'ordinanza del 1675 e degli art. 137, 140 e sez. del cod. di commercio, in quanto che il principio della garanzia solidaria della girata cessa dacché la girata è concepita in termini che indicano l'intenzione di sottrarsi a questa garanzia.

Che secondo l'uso costante nel commercio, sia in traccia, sia nelle colonne la non responsabilità risulta, in favore del girante, dall'impiego di questa formola sulla girata: senza ricorso o valore a lui appartenente.

Che quest'uso non è nulla d'illegittimo, nè di pericoloso per i terzi, poichè essi sono sufficientemente avvertiti dai termini della girata.

I richiedenti producevano una deliberazione dei membri dell'ufficio di commercio di Saint-Pierre in Martinica, nella quale de-

liberazione era dichiarata che secondo un uso immemorabile nel paese, l'espressione valore a lui appartenente, adoperata nella girata di un biglietto ad ordine, liberasse il girante da ogni responsabilità.

Acrescio —

La Corte: « Considerando che la girata di un effetto negoziabile costituisce un obbligo, la cui estensione dee essere valutata dal giudice secondo i termini, in cui è concepito ».

« Che la decisione della Corte reale della Martinica sul senso ed effetti dell'espressione *valore loro appartenente*, impiegata dai fratelli Maillet nella girata sottoscritta da essi a vantaggio di A. Maillet e compagni del biglietto in questione, rientrava nelle attribuzioni esclusive de' giudici di merito, e non può quindi costituire una violazione di legge ».

Rigetta ec.

Corte di Cassazione 22 agosto 1855.

La mancanza della menzione della valuta somministrata può essere opposta da chiunque abbia interesse. Per una siffatta girata senza la menzione della valuta somministrata non può tenersi come un avallo, e rendere quindi il girante responsabile del pagamento verso il giratario, verso colui a cui vantaggio è ceduto l'ordine.

Del resto è stato giudicato che un biglietto ad ordine, che non sia stato sottoscritto da alcun mercante, non essendo perciò un effetto di commercio, non abbisogna quindi necessariamente che ci sia l'enunciazione della specie della valuta somministrata per poter trasmettere la proprietà; ma che basta l'espressione valuta ricevuta. Dappoiché un siffatto biglietto ad ordine non essendo un effetto di commercio, non dee perciò andare regolato secondo gli art. 156 e 157 delle Leggi di Eccezione. Dippiù nelle obbligazioni civili non si richiede che si faccia menzione della specie della valuta somministrata, e che quindi basta in un simile biglietto che si dica valore ricevuto per trasmettere la proprietà di esso.

In ogni altro rincontro è necessario che si dichiari espressamente la natura della valuta somministrata per fare che l'effetto di commercio si venga a trasferire nella pro-

prietà e a costituire garentia da parte del girante.

Nome del cessionario.

Non vi è alcuno che non vegga quanto necessario sia il nome di colui, a cui si gira l'effetto, di commercio, ossia del cessionario; poiché allorquando non trovasi il nome del cessionario, non si conosce il vero proprietario. M. Vencens (1) dice che una girata che non abbia il nome del cessionario sarebbe assolutamente nulla. Poiché, secondo che questo scrittore pensa, non vi può essere procura allorquando non vi sia chiaramente il nome del procuratore. Ma a noi non pare che giustamente pensi questo illustre scrittore, poiché la mancanza del nome del cessionario se chiaramente non ci fa scorgere la trasmissione avvenuta, non però non potremo desumere che trovandosi il titolo fra le mani di un terzo, e l'ordine già scritto dal girante, non si sia voluto affidare una procura.

Questi fatti dell'ordine già scritto dal girante, e del titolo ceduto, ad onta che non ci è il titolo del cessionario, pure ci fa scorgere che ci è stata una procura.

§ 49. Se mancasse nella girata l'ordine sarebbe ciò alcanto una mancanza assai più grave; perchè essa anche ad avere tutte le altre condizioni volute dalla legge pure non potrà avere il suo pieno effetto. E in vero allorchè la girata non contenga l'ordine, allora s'induce che il cedente nella sua cessione non ha voluto concedere al cessionario le facoltà di potere alla sua volta negoziare quell'effetto di commercio. Quindi in un simile caso il portatore potrà esigere questo effetto, e fare tutte quelle procedure necessarie per pervenire a ciò, ma non lo potrà trasferire ad altri.

Si è perciò che è stato giudicato che la rimessa manuale di un biglietto ad ordine da parte del creditore, ad un terzo qualunque, senza che si sia fatta con ordine o girata regolare, non può trasmettere a questo terzo la proprietà, anche che tutte e due non siano commercianti. Dappoiché gli art. 435, 436 e 437 LL. di Eccez. dicono che per fare avvenire la trasmissione della pro-

prietà richiedono che l'ordine, o la girata sia regolare, e non fanno distinzione tra mercanti e non commercianti. In virtù di questi principii è stato ritenuto che la rimessa di un tale effetto per pagare un debito di giuoco non possa reputarsi come un pagamento nel senso dell'articolo 1832 LL. CC. e quindi l'ammontare dell'effetto, se sia stato riscosso dal vincitore può essere ripetuto dal perdente.

§ 50. Darenne creditore di Lamoix per debito di giuoco, ricevette in pagamento un biglietto ad ordine sottoscritto da Duplantier.

Questo biglietto fu rimesso paramente e semplicemente da Darenne, senza essere rivestito d'alcuna formalità prescritta dagli articoli 137 e 187 cod. di com. per la validità della trasmissione di quest'ordine.

È bene qui notare che nè il creditore, nè il debitore erano negozianti.

Il 21 luglio 1825 Lamoix proibì a Duplantier di pagare ad altri che a lui l'ammontare del biglietto. Ma Darenne avendo esatto la somma, ad onta di questo divieto, Lamoix lo citò innanzi al Tribunale di Périgueux per la restituzione. La sentenza di questo tribunale rigettò la domanda di Lamoix, « atteso che 1. l'art. 1839 LL. CC. proibiva a colui, che avea perduto nel giuoco di ripetere le somme che volontariamente si siano pagate; 2. che le circostanze della causa determinando che il biglietto sottoscritto da Duplantier era stato consegnato da Lamoix a Darenne in dazione di pagamento non ne poteva ordinare la restituzione, sul motivo che la rimessa non era stata accompagnata dalle formalità volute dall'art. 436 e seq. ».

Appello del 26 luglio 1826 e arresto della Corte di Bordeaux, che infirma il giudicato:

« Attesochè non avvi pagamento reale e volontario se non allora che si rilascia e cede la proprietà de' valori dati in pagamento; che se in fatto di mobili, il possesso vale per titolo, questo principio non è applicabile ai mobili incorporali, la cui proprietà si trasmette non con una semplice tradizione manuale, ma per via di girata conformemente agli art. 436 e 437 cod. di com.

Ricorso per violazione degli articoli 1967 cod. civ. 436 e 437 cod. di com. in quanto

(1) Tom. 2 pag. 241.

che la Corte di Bordeaux avrebbe dovuto considerare come un pagamento reale la rimessa del biglietto fatto a Darenne da Lanoix, le disposizioni di questi articoli non debbono applicarsi secondo il richiedente, che alla cessione effettuata fra mercanti.

Arresto —

La Corte — « Atteso che la rimessa di un biglietto ad ordine che il creditore fa manualmente a un terzo, senza sottoscrivere un'ordine regolare non trasmette punto la proprietà a chi questa rimessa è stata fatta, donde ne siegue che l'art. 1967 cod.civ. era senza applicazione ».

« Atteso che gli art. 136 e 137 e 138 cod. di com. non fanno risultare la cessione e il trasferimento di un'effetto negoziabile che da una girata regolare, e s'applicano a tutt'i biglietti ad ordine, che siano sottoscritti da non mercanti o commercianti, assecondo che testualmente si esprime l'art. 137 cod. di com. ».

Rigetta — Corte di Cassazione 17 luglio 1828.

§ 21. Secondo quello che abbiamo detto sinora si ricava che sarebbe un decider male il ritenere che bastasse la significazione del protesto di un biglietto girato, abbenchè non fosse ad ordine, per poterlo trasmettere regolarmente a vantaggio di un terzo portatore, talmente che il trattario non possa negarsi a pagarlo per mancanza di causa in questo biglietto. In simile caso si vedrebbe un'eccesso strano, ed una falsa applicazione di quel principio tanto noto, che cioè non si può trasmettere maggiori dritti di quelli che si tengono. Saremo anche disposti ad accettare, che la significazione del protesto possa servire come denunzia di cessione, e quindi trasmettere il biglietto ad ordine, allorchè l'art. 1356 L.L. C.C. ci sia testualmente contrario; ma non torna affatto possibile andare contro le disposizioni delle leggi di eccezione, le quali con l'art. 137 richiedono che onde una girata abbia i suoi effetti e valga a fare avvenire la cessione, dee essere regolare, ossia avere tutte le formalità

prescritte dalla stessa legge di commercio.

« I negozianti uniscono le tre condizioni volute dalla legge con la formola seguente :

» Pagate all'ordine del tale, la valuta ricevuta contanti (o in qualunque altro modo).

Il (la data) La sottoscrizione.

« Gitaliani, dice Vincens, cap. 4. n. 19, aggiungono a questa formola S. P. (*Senza procura*), ma questa clausola è superflua ».

Ciascuna girata rinnova al trattario il mandato di pagare, a ciascun girante è in faccia al suo cessionario nella stessa posizione del traente col prenditore. Di ciò la conseguenza, che siccome il corpo della lettera di cambio può essere scritto da mano diversa dal traente, e senza approvazione, così la girata è valida quantunque non fatta dalla mano del girante, e quantunque quest'ultimo non abbia approvata la scrittura.

Di fatto, siccome abbiamo osservato, la gira forma un sol tutto con la lettera di cambio alla quale s'immagina e ne divide i privilegi. D'altronde l'art. 135 contiene tutte le condizioni necessarie per la validità della girata, e siccome fra esse non è menzione del *buono* o dell'*approvato*, bisogna concludere che non è indispensabile. Del resto, siccome a suo luogo osserveremo, in ciò consiste l'inconveniente di una girata in bianco.

Tutte le girate debbono, in buona regola, esser fatte successivamente e senza interruzione. Quindi il proprietario di un effetto di commercio non deve, dopo averlo quietanzato, passarne l'ordine ad un novello trattario. Questa maniera di agire sarebbe contraria all'uso. Nondimeno, siccome veruna legge fa un divieto al proprietario di cancellare una indicazione che emana da lui, e che non si è acquistata al terzo, il negoziante che cancellasse una *quietanza*, e vi sostituisse una girata, derogherebbe alle abitudini commerciali, ma non violerebbe alcuna legge.

Del resto su tutte queste questioni sono i tribunali quelli, che debbono in un modo discrezionale decidere secondo le circostanze.

DELL'EPOCA IN CUI PUÒ ESSER FATTA LA GIRATA.

Sommario.

1. — Se dopo la scadenza possa farsi la girata.
2. — Conseguenza.
3. — Giurisprudenza.
4. — Chi è pagato per intervento non può più dare la girata.
5. — Quid in caso di fallenza?
6. — Per riguardo ai giratarii.
7. — Giurisprudenza.
8. — Osservazioni ai principii della giurisprudenza.
9. — Giurisprudenza.

COMENTO

§ 1. Senza dubbio alcuno che prima della scadenza dell'effetto di commercio, si possa questo cedere e trasmettere per via di girata; ma la grave difficoltà, e la quistione addizionale seria e dibattuta si è se mai l'epoca della scadenza sia scorsa e già passata. Sino alla scadenza alcuno si può negoziare una lettera di cambio, ma se l'epoca del pagamento sia giunto, e vi sia stato protesto, si potrà fare la cessione per mezzo di girata?

Il Nougier crede bene fare una distinzione per risolvere questa quistione. Tra il cedente ed il cessionario,

Tra il cedente ed il cessionario, avvi un contratto regolare. Di fatto la legge non determina alcuna forma speciale per la cessione dei crediti, e basta perchè essa si operi, che la intenzione mutua delle parti risulti chiaramente dal titolo che la comprova. Poco importa che la cessione abbia luogo in dorso della lettera o con atto sotto forma privata nelle forme ordinarie.

Ma non avviene lo stesso nell'interesse dei terzi.

Contro di essi non avvi realmente cessione, se non quando è stata denunciata al de-

bitor ceduto. La girata se dimostra abbastanza la intenzione delle parti, mancherà della condizione di rigore, della denuncia, a meno che non esista nella legge una formale eccezione. Gli effetti negoziabili godono di questa eccezione; ma trattasi di sapere fino a qual momento. Ciò rileveremo e dallo spirito della legge, e dalla valutazione precisa di ciò che rimane un effetto di commercio, allorché alla scadenza à luogo un rifiuto di pagamento.

La lettera di cambio, per la sua origine, per il suo soggetto, per le sue conseguenze merita un favore particolare. Considerata come una moneta fittizia, destinata ad una circolazione incessantemente rinnovellata, renduta utile per somme di pochissimo rilievo, era necessario che la perdita del tempo o delle spese non venissero a porre ostacoli alla sua libera circolazione, e ad arrestarne l'esatto pagamento.

Arrivata la scadenza e negato il pagamento, sussistono gli stessi motivi, sarà essa sempre destinata al trasporto fittizio della moneta da un luogo in un altro? Nò, e ciò vien dimostrato esaminandosi cosa rimane una lettera di cambio alla sua scadenza.

Al momento della scadenza la sorte della lettera di cambio è irrevocabilmente fissata. Se il trattario paga, il contratto di cambio è estinto per effetto della liberazione; se il trattario ricusa effettuare il pagamento, il contratto ugualmente à fine per la non esecuzione, nel senso, che il titolo rimane nullo per sé stesso, e non rimane al portatore che un credito commerciale, rappresentato dalla lettera e dal protesto che gli à conservato i suoi effetti. Propriamente parlando non àvi più lettera di cambio, àvi solamente credito derivante da una lettera di cambio.

Perché quindi si cedrebbe senza denuncia al debitore un simile credito, piuttosto che con un contratto di vendita? Forse perchè à esistito un contratto di cambio? Che importa?

Esso più non esiste, poichè un allo conservatorio à protestato contro la mancanza di esecuzione, e che si dimanda in giudizio la riparazione del danno cagionato da tale mancanza di esecuzione.

Ciò risponde all'obbiezione tratta dall'articolo 155 leggi di Eccezione adottata à dalla Corte di cassazione.

È vero che questo articolo dice che la proprietà di una lettera di cambio si trasmette per via di girata, e che non fa alcuna distinzione. Ma questo articolo non dice che il credito risultante da una lettera di cambio estinta, sarà trasmissibile per via di girata, ed è ciò che sarebbe stato necessario nella specie che ci occupa.

La distinzione risulta interamen e dalla natura dell'atto, il quale, avendo prodotto la sua prima caratteristica, non è più regolato dalla disposizione dell'art. 133.

Il codice portoghese contiene à tal riguardo una disposizione assai saggia: ecco in qual modo è concepito l'art. 368: « La girata delle lettere di cambio scadute o pagate, non à che il semplice effetto civile della cessione ordinaria dei crediti, salvo le convenzioni fra il cedente ed il cessionario, ma senza pregiudizio del dritto dei terzi ».

Per tutte queste ragioni, e malgrado la giurisprudenza, dividiamo la opinione professata dagli autori, e principalmente da Savary, pareri 36 e 37, 2. questione; da Pardessus, n. 331; e da Horson, t. 2, *quest.* 87, 88 e 89 ».

È in vero il Pardessus così si esprime: « Sino à che una lettera di cambio non sia scaduta, può esser ceduta con una girata regolare, ma ciò che importa sapere si è se essa possa esser ceduta dopo la scadenza, e nell'affermativa quali effetti può avere la girata ».

Per quel che concerne la validità della trasmissione della lettera tra il cedente e il cessionario, la girata se esprime chiaramente l'intenzione del proprietario della lettera di trasmettere i suoi dritti à colui al nome del quale egli l'à sottoscritto, equivale à una cessione regolare secondo quello che si è detto più sopra.

Ma una tale girata non sottoporrebbe punto il cessionario alle formalità necessarie per constatare la mancanza del pagamento, nè all'eccezione d'inaudibilità...

Quanto alla garanzia, salvo una convenzione speciale, è naturale il decidere che il

cedente à voluto sottoscrivere l'obbligo di pagare se il debitore della lettera scaduta non il facesse; la girata è, in certo modo, una formola ristretta per sottoscrivere la promessa di fornire e far pagare.

§ 2. Però a noi pare che questa negoziazione non sarebbe un atto commerciale, e ch'essa prenderebbe un carattere puramente civile, se essa emanasse da uno non commerciante.

Abbenchè la giurisprudenza sia varia, come suole intervenire in ogni quistione alquanto dubbia, pure noi ci acostiamo all'opinione del Delvincourt (1), Horson (2), Savary (3), Dalloz (4) ed altri ancora.

E in effetto è principio di legge che un credito non si trasmette se non col denunciare la cessione al debitore, e ciò vale sin quando non ci sia un'eccezione in contrario. È così se questa eccezione è conceduta per gli effetti di commercio, se si è conceduto questo favore speciale, si è fatto perchè costituendo essi moneta, ed agevolando tanto le operazioni di commercio, si è inteso quindi proteggere la cosa per far prosperare tutti i commerci.

Ora se alla scadenza la tratta si sia girata, e il proprietario non vuole riscuotere la valuta è ragionevole forse far perdurare lo stesso favore? A noi non pare affatto; perchè la scadenza già viene a determinare irrevocabilmente la sorte dell'effetto di commercio.

E veramente se il trattario o il sottoscrittore venga a pagare, il contratto alcorto che verrà ad estinguersi, verrà a ricevere così la sua più compiuta e finale attuazione; ma se il portatore di questo effetto rifiuta il pagamento, non perciò possiamo dire che il contratto vi sussistesse ancora; poichè si trova il contratto non eseguito per parte del credito, ma non già sia non maturo e compiuto. Per la qual cosa si può dire che il titolo stesso perde la sua qualità di effetto di commercio, e non serve ad altro che a testimoniare il credito da esso derivante: insomma con

la scadenza perde la sua vita, la sua virtù.

Ora se tale è addivenuto questo atto, sovrattutto se ci sia protesto per la sua inosservazione, sarà vano l'obbiettare che l'articolo 133 leg. di Eccez. dica solo che la proprietà di una lettera di cambio si possa trasmettere per via di girata, e che non faccia distinzione tra il tempo anteriore o posteriore alla scadenza; e che perciò neanche noi potremo fare alcuna distinzione e vietare quindi la trasmissione per girata anche dopo la scadenza.

E in effetti questo articolo non parla del credito risultante dal titolo; ma parla del titolo in sé; ora se questo titolo colla scadenza perde la sua natura, la sua qualità e la sua virtù, come mai gli sarà più applicabile l'art. 133? Noi crediamo fermamente che la legge sia mta su questa quistione, e che quindi bisogna ricorrere ai principii generali, secondo i quali decidere la cosa.

A tutto ciò conviene aggiungere che dopo la scadenza l'osservare i termini legali non è più possibile a quel portatore, che non è stato pagato, ciò che dee fare rifiutare a questo portatore il favore e beneficio di una cessione, che non riunisce tutte le condizioni necessarie.

Si è per queste ragioni che noi crediamo che una lettera di cambio, o un biglietto ad ordine non possa essere trasmesso dopo spirata la scadenza; salvo ad adoperare le vie ordinarie della cessione civile; e quindi soggetto a tutte le eccezioni che il sottoscrittore avrebbe potuto opporre al cedente.

§ 3. Si è in questo senso che hanno deciso più corti.

E in vero sono questi i motivi che la Corte di Rennes addusse nella causa tra Dufrasne-Lègue contro Loyer-Villermey:

« Considerando che le lettere di cambio e i biglietti ad ordine sono delle monete correnti create per maggiormente facilitarne le operazioni commerciali, e dotate del privilegio della circolazione in virtù di una semplice girata, senza formalità, senza spese, e senza rispondere delle eccezioni personali ai portatori precedenti. Ma considerando che se questo privilegio è immenso, esso non dee più sussistere quando son cessati i mo-

(1) Dr. comm. t. 2, p. 108.

(2) T. 2, quist. 87, 88 e 89.

(3) Parere 75.

(4) Diz di Giur. v. eff. di com. n. 408.

tivi che l'anno fatto ammettere; che il favore di una circolazione facile, pronta economica e garantita da ogni pericolo, non si può spiegare che per l'interesse che à il commercio in quanto si dà a colui che tiene de' fondi, per venire ad esser pagato lungi da questo domicilio, di giungere in altri termini allo scopo senza essere costretto a mille spese per inviare del numerario nel luogo, ove si dee fare il pagamento, e viceversa di avere da questo luogo lontano delle somme, che dobbiamo esigere ».

« Considerando che dopo l'epoca fissata pel pagamento, le ragioni che anno fatto introdurre questa derogaione al diritto comune non vi esiste più; che se l'effetto commerciale creato per effettuare questo pagamento, non è stato soddisfatto, ma avviene quindi fra le mani del portatore che un credito rientrato definitivamente nel suo attivo, e privato del favore della circolazione eccezionale, di cui non si conserva neanche la menzione; che quindi la sorte di tutti coloro che anno concorso a questa negoziazione è irrevocabilmente determinata, come anche la posizione dei debitori; che gli uul anno dei ricorsi ad esercitare, gli altri delle compensazioni e delle eccezioni da far valere; che perciò ogni congiunto di natura a modificare questa posizione rispettiva torna impossibile ».

« Considerando che ammettere dopo la scadenza la continuazione del dritto di girata, sarebbe rimettere nella circolazione dei titoli che ne sono usciti, compromettere sovente de' gravi interessi, e portare la perturbazione nel commercio; che in effetti all'aiuto di una tale tolleranza, il portatore che dopo la scadenza dell'effetto, « scovirebbe che il debitore potrebbe opporgli delle compensazioni, si affrettarebbe di mettersi in salvo dietro una novella girata ».

« Considerando che questo pericolo è talmente colpito le buone menti, inclinate per altro ad ammettere la parte l'opinione qui combattuta, che essi anno voluto cercare un sistema misto, secondo il quale il privilegio della circolazione per mezzo della girata sussisterebbe ancora dopo la scadenza, ma non vi sarebbe più una salvaguardia attaccata a

questa specie di trasmissione, sistema bastardo che non può essere adottato, poichè bisogna o tutto necessariamente rifiutare, o tutto ammettere; che non si concepisce in effetti l'esistenza di un dritto di circolazione che, ingannando il commercio, lascerebbe i nuovi portatori esposti a tutte le eventualità delle eccezioni opponibili al detentore al momento della scadenza, e ai beneficiarii susseguenti; che era così impossibile di spezzare in pezzi la legge, e respingere l'art. 149 cod. di com. e le conseguenze che ne vengono, per attenersi solamente all'art. 156 del medesimo codice ».

« Considerando che per distruggere l'argomento cavato dalla generalità de' termini di questo art. 156, basta vedere il posto che occupa questo articolo nel titolo delle lettere di cambio; che in effetti esso viene dopo l'enunciazione delle forme della tratta e della sua accettazione, ma avente l'indicazione di ciò che dee esser fatto all'epoca fissata per il pagamento, e particolarmente essendovi l'art. 161 che dispone, che il portatore di una tratta debba esigerne il pagamento nel giorno della sua scadenza ».

« Considerando che secondo ciò che si è detto, la circolazione autorizzata dall'articolo 156 è un dritto eccezionale, che non può estendersi al di là del fine per cui esso è stato creato; e che non si applica affatto a' titoli immobilizzati in qualche maniera pel rifiuto del pagamento, e non costituendo quindi che un credito, suscettibile senza dubbio di trasmissione, ma sotto le forme e con le condizioni prescritte dal dritto comune ».

« Considerando che la facoltà di far circolare ancora degli effetti già degenerati per lo più in crediti litigiosi, sarebbe una sorgente d'inconvenienti e d'ingiustizie, che il legislatore non à potuto voler autorizzare ».

Nel fatto poi: « Considerando di più che quando vi sarebbe luogo a seguire una giurisprudenza che la Corte è lungi d'ammettere, bisognerà almeno riconoscere ch'essa non gioverà punto al signor Dufresne-Légné, poichè gli arresti da lui invocati non sono giunti giammai a permettere la girata nelle circostanze simili a quelle che rimontano nella specie attuale ».

« Che in effetti i biglietti ad ordine, oggetto della contestazione, erano scaduti e protestati sin dai 13 ottobre 1842, ma che essi avevano dato luogo a ricorsi, citazioni e ad una istanza dinanzi il tribunale di commercio di Saint-Malo, ad una condanna in data de' 20 novembre seguente, e in fine alla misura di una iscrizione ipotecaria ».

« Considerando che si è dopo tutte queste procedure che i signori Boné e Louyer-Villermay che con precedente girata aveva rimborsato il signor Ozon, ed avevano iscritto il loro credito il 20 dicembre 1842, anziché, invece di provocare l'esecuzione del giudicato, o di riprendere l'istanza, se questo giudicato fosse stato perento, di gettare di nuovo questi biglietti nella circolazione, girandoli al signor Dufresne-Légne il 30 dicembre 1843, ossia dopo 15 giorni dalla loro scadenza ».

« Considerando che per mezzo del detto Dufresne-Légne fu fatto un nuovo protesto in data de' 25 gennaio 1844, che seguito dalla citazione a menato all'istanza attuale ».

« Considerando che il sistema ammesso da' primi giudici consacrerrebbe il dritto di far protesti sovra protesti, cioè che (salvo la prescrizione) non avrebbe termine, poichè ciò che si tollererebbe in favore dei signori Boné e Louyer-Villermay, non si potrebbe negare al signor Dufresne-Légne, che non essendo pagato, potrebbe alla sua volta tornare a mettere con girata in circolazione questi biglietti a danno dei terzi e del commercio ».

« Considerando dall'altra parte che se le menzioni degli aspettanti erano esatte, i signori Boné e Louyer-Villermay avrebbe avuto un interesse illecito a procedere come essi hanno fatto, poichè essi non avrebbero fatto circolare di bel nuovo i loro titoli di credito per isfuggire ad un'eccezione che gli sposi Lotellec volevano far risultare da versamenti operati da loro, come dicevano, nelle mani della dama Lemescier-Duverger, prima girante, al domicilio della quale i biglietti erano pagabili; che sempre se si voglia credere ai detti Lotellec, erano in conto corrente con Boné e Louyer Villermay, i quali non avrebbero arrestato che per que-

sto motivo le procedure del 1842, e non avrebbero pensato a rimettere i biglietti nella circolazione che quando la fallita Lemescier tolse loro la speranza di un pagamento integrale ».

« Considerando che oltre l'interesse che à ogni litigante di far ricadere sul suo avversario le spese di una procedura illegale, gli appellanti troverebbero più facilità in una lotta ostinata coi signori Boné e Louyer-Villermay, a giustificare le loro menzioni, sia colla verificazione de' loro libri, sia altrimenti ».

« Considerando che dappoichè il sig. Dufresne-Légne non à potuto ricevere la proprietà dei biglietti in litigio con una girata posteriore di 15 mesi a scadenza, e dietro il protesto, citazione, sentenza e iscrizione ipotecaria, egli era senza qualità per intentare la presente azione, la quale viene quindi annullata ».

Per questi motivi dichiara essersi mal giudicato, e riforma perciò il giudicato, dichiarando il signor Dufresne-Légne senza qualità per potere procedere per la riscossione de' biglietti in litigio, annulla quindi la sentenza e l'istanza. — Corte di Rennes, 15 luglio 1844.

§4 Con più forte ragione noi diremo che colui il quale abbia voluto pagare una lettera di cambio per intervento, non possa più girarla e farla andare in circolazione; poichè la tratta essendo stata soddisfatta è restata estinta interamente.

Ora per non andare più per le lunghe e venire a porre un termine decisivo a questa quistione, notiamo che ci sono delle leggi presso talune nazioni, come nel codice portoghese art. 368, le quali formalmente ordinano che non possa più girarsi un effetto di commercio dopo la sua scadenza; e che facendosi pure la girata, questa non debba valere più che come una cessione ordinaria di credito, e quindi andar regolata colle regole del dritto civile, e che può avere quindi il suo effetto tra il cedente e il cessionario, ma non toccare punto i terzi.

§5. Ma se noi sosteniamo il principio che solo prima della scadenza possa farsi la cessione per via di girata, non perciò àssi a pensare

che non avvi alcuna eccezione a questa regola e si è in caso di fallenza.

Ognun conosce che chi cade in fallenza, per questo fatto stesso perde l'amministrazione stessa de' beni mercè la sentenza che dichiara la fallenza: ora si comprende che essendo questa incapacità anche di amministrare i beni, si potrà molto meno cedere e distrarre il suo avere, ciò che si farebbe con la girata.

Da questi principii ne segue che avvenendo la fallenza del traente non puossi più negoziare una lettera di cambio da colui, a cui lo stesso traente l'avea trasmesso innanzi la sua fallita con una girata in bianco, ossia non valendo che come procura. Questo principio poi à tutto il suo pieno effetto anche verso un terzo portatore di buona fede. Dappoichè la girata ch'egli à ricevuto emana da un mandatario di una persona già senza più poteri, da un incapace qual si è in tal caso il traente, non potendo non che disporre od alienare, ma neppure amministrare le sue cose.

§6. Se la fallenza non sia intervenuta al traente, ma ad uno de' giranti, secondo la giurisprudenza di talune Corti, importerebbe questo fatto delle gravi conseguenze nella girata fatta da un altro girante che non è il fallito.

La ragione poi per cui queste Corti sostengono questo principio si è, perchè ciascun cedente è obbligato a garantire l'esistenza del credito al momento in cui si fa la cessione. Da questa regola ne viene già che il cessionario avrà ogni dritto: per ricorrere contro il cedente, il girante, ossia per avergli trasmesso un credito che più non esisteva al momento della girata.

Quindi è stato ritenuto che il portatore, che à ricevuto questa lettera di cambio, o biglietto ad ordine, dopo già avvenuta la fallenza, può farsi rimborsare l'ammontare dell'effetto dal suo cedente, anche se non avesse fatto il protesto il giorno dopo la scadenza. Ciò per la ragione che il debitore essendo fallito al momento della cessione, il credito perciò non esisteva realmente, e ciò secondo i principii di dritto comune sulla cessione de' dritti incorporali.

Ma il girante il quale venga a rimborsare il portatore, perchè essendo la fallita non ci era l'esistenza del credito, che si cedeva, può perdere il suo ricorso sui giranti antecedenti a lui, a causa che il protesto non sia stato fatto nel termine voluto dalla legge.

§7. E in effetti il 13 dicembre 1818, Menaury-Lacour figlio, negoziante a Caen, sottoscrisse un biglietto ad ordine di 2,000 fr., a favore di Vittorio James, negoziante a Orthez, pagabile presso Colin e compagni, banchiere a Parigi, il 10 marzo seguente.

James passò questo biglietto ad ordine di Pelletier Marcille e Lesourd, e costoro l'11 febbraio seguente lo girarono all'ordine di Marqueze. In fine il 21 dello stesso mese Marqueze lo girò all'ordine di Blanchard.

Marqueze pretese che questo biglietto fosse stato inviato da lui a Blanchard per la posta; che se costui non l'ha ricevuto che l'8 marzo seguente, è stato perchè il direttore d'Orthez o quello di Baiona invece d'inviarlo all'ufficio di Sarlat, gli dette per errore un'altra destinazione. Tuttavia anche dopo la scadenza Blanchard girò il biglietto all'ordine di Farnaud a Parigi.

Costui avendolo ricevuto il giorno 14, il dimani lo presentò a Colin e compagni per riceverne la valuta; ma il pagamento non fu eseguito. Si pretese che il sottoscrittore fosse stato dichiarato in istato di fallenza con sentenza de' 6 febbraio 1819.

Blanchard riprese il biglietto dalle mani di Farnaud, e gli rimborsò la valuta: si rivolse quindi a Marqueze, suo precedente girante, e lo citò innanzi al tribunale di commercio d'Orthez per essere rimborsato. Marqueze dal suo canto chiamò in garanzia Pelletier, Marcille e Lesourd, che alla lor volta misero in causa Dauphinot, Malot e compagni, e infine James.

Il tribunale di commercio rese la sua sentenza il 19 novembre 1819, di cui ecco l'analisi.

Il tribunale distinse fra i giranti che avevano ricevuto il biglietto ad ordine prima dell'epoca dell'apertura della fallita del sottoscrittore, da quelli che l'avevano ricevuto dopo. Per riguardo a questi il tribunale ritenne che al momento in cui l'effetto loro era

stato girato, non vi esisteva realmente, perchè il debitore era già caduto in fallenza; che quindi la girata che loro era stata fatta, era nulla, che quindi egli aveva il dritto di esigere il rimborso dell'ammontare del biglietto, in virtù della garanzia dell'esistenza del credito assicurato al cessionario dall'articolo 1556 ll. cc., senza essere obbligato a far protestare l'effetto alla scadenza, nè ad addurre ricorso nei 15 giorni, conformemente agli art. 163, 165, e 187 cod. di com. Che non erano obbligatarii che per il caso della girata regolare e valida di un credito esistente realmente, e che non si poteva applicare alla cessione di un dritto illusorio quale si era un credito su d'un fallito.

Quanto alle girate anteriori, il Tribunale venne a considerare che essi avevano avuto per oggetto un credito realmente esistente, poichè il sottoscrittore non era ancora fallito; che le girate erano perfettamente regolari e dovevano essere esclusivamente regolate dalle disposizioni speciali del codice di commercio relative al ricorso e alla garanzia dei giranti.

Che così coloro i quali avevano fatto queste girate non potevano essere richiesti che in quanto il portatore e giranti susseguenti del biglietto non pagato, l'avrebbero fatto protestare il domani della scadenza e avrebbero esercitato il loro ricorso ne' 15 giorni del protesto.

Che nella specie il protesto non aveva avuto luogo che un mese dopo la scadenza, e quindi Dauphinot, Malot e com., e Vittorio James, le cui girate rimontavano ad un'epoca anteriore alla fallita, si trovavano irrevocabilmente liberati, come anche il traente stesso. Del ricorso in garanzia poi di Pelletier, Marcille e Lesourd; che costoro non potevano prevalersi nè della circostanza che la lettera che conteneva il biglietto aveva ricevuto una falsa direzione, che aveva fatto ostacolo a farlo arrivare a tempo debito per fare il protesto, nè dacechè essi erano di buona fede avevano ignorato compiutamente la fallita del sottoscrittore. Poichè ciò avveniva per un evento di forza maggiore come sogliono spesso avvenire nel commercio, e che debbono essere sopportati da coloro, su cui cadono ossia a

chi avvengono, essendovi ognuno esposto.

Che Pelletier e compagni non potevano nulla fare, non trovandosi il biglietto nelle loro mani al momento della scadenza, e che essi si trovano nell'impossibilità di far fare il protesto. Poichè se essi avevano conoscenza della fallita del sottoscrittore al momento della girata che essi avevano fatto di questo biglietto, si dovevano rimproverar loro d'essersene spogliati di un diritto illusorio, e che se essi non lo conoscevano, la loro ignoranza a tal riguardo non poteva nuocere che ad essi solamente.

A questo giudicato venne la Corte di Pau a confermare i motivi de' primi giudici, con sentenza del 21 luglio 1820.

Arresto.

La Corte: — « Sul primo punto, atteso che è manifesto che al momento della girata del biglietto ad ordine di cui si tratta a vantaggio di Marquèze, la fallita di cui lui l'aveva sottoscritto era già avvenuta da cinque giorni innanzi a questa girata, come anche risulta dalla sentenza della dichiarazione di fallenza; che quindi per causa di questa fallita, il credito non esisteva più al momento della cessione con la stessa estensione e con gli stessi dritti. Che bisogna distinguere il caso, in cui la fallita avvenga dopo la cessione, dal caso in cui la fallenza esisteva già al momento della cessione. Che i principii e gli articoli del codice di commercio, invocati dai richiedenti, sono applicabili al primo caso; e ciò è riconosciuto dall'arresto attaccato; ma va altrimenti la cosa in cui il valore del credito ceduto non esiste più al tempo della cessione; che facendo questa distinzione, la Corte reale non ha violato alcuna disposizione di legge, nè degli articoli citati, che trattano delle girate o cessioni di crediti reali ».

Atteso, sul secondo punto, che l'arresto non ha fatto che applicare la conseguenza di questi principii e di questa distinzione, condannando i richiedenti ad indennizzare il girante del biglietto girato a Marquèze nel tempo in cui la fallita era già aperta, rigettando così il loro ricorso per rispetto a Dauphinot, per la ragione che il sottoscrittore non era ancora caduto in fallenza al momento in cui la girata era fatta a loro vantaggio — Ri-

getta — Corte di Cassazione, 20 dicembre 1821.

§ 8. Ma noi non sapremo intieramente ammettere questo sistema che stabilisce che in caso di fallenza da parte del sottoscrittore di un biglietto ad ordine non si possa assolutamente più trasmettere da colui, che già prima della fallenza l'aveva ricevuto con una girata regolare. E in vero noi non abbiamo alcuna disposizione di legge, che venga punto a vietare una simile trasmissione.

Che se poi noi sosteniamo pure che il cessionario di un biglietto ad ordine abbia il dritto di rivolgersi contro il suo cedente, ciò avviene per applicazione de' principi generali in materia di garanzia dovuta già dai garanti di un simile effetto; ma che però questa garanzia non può più sussistere nel caso che il portatore sia stato negligente.

In quanto poi a ciò che si dice, che il cedente dee garantire l'esistenza del credito ceduto, non ci pare neanche molto concludente; in quanto che nella fallenza il credito già esiste, abbenchè il debitore sia insolvente.

Quindi si deduce che se mai il traente di una lettera di cambio venisse a fallire, non perciò non potrà essere trasmessa dal proprietario, che l'abbia ricevuta dopo questa fallenza, o anche prima, ma sempre nel caso che fosse stata certo negoziata regolarmente.

Si aggiunga a ciò che il trattario abbia accettato si trova egli di essere addivenuto il debitore verso il portatore, in modo che la fallenza del traente non modifica punto la condizione delle parti: che se non è stata accettata allora ciascun giratario essendo garantito dal suo cedente, può rivolgersi sempre contro di costui.

Ora per queste ragioni non pare che si possa intieramente sostenere che il portatore di una lettera di cambio accettata la trasmette ad un terzo e che dopo la fallenza del traente sia obbligato a garantirne il pagamento, anche nel caso in cui la lettera non fosse stata protestata a tempo debito.

Ma per quali ragioni la giurisprudenza ha sostenuto questi principi?

A noi pare che non ne abbia dato alcuna

valevole, però pare che potremo agevolmente cavarne qualcuna dal seguente giudicato.

§ 9. Il 30 marzo 1807 Martino Bidegaray tirò al suo ordine e valore in se stesso, una lettera di cambio di 23,000 franchi pagabile a sessanta giorni di data su Lapeyre, che l'accettò.

Questa tratta fu girata ai signori Rodrigue da Bidegaray, il quale oppose alla girata la sua firma in bianco.

Il signor Rodrigue la trasmise a Pontengon, ma senz'ordine da loro parte, e con la sola firma in bianco di Bidegaray.

Pontengon le cedè da sua parte a Cachau; ma egli ne scrisse non a vantaggio di Cachau immediatamente al di sopra la firma di Bidegaray. Così Bidegaray addivenne il primo girante. Questa prima girata è del 14 maggio 1807.

Il 24 dello stesso mese la tratta è girata da Cachau all'ordine di Bonnecase, e da quest'ultimo all'ordine di Dureau.

Essa diviene esigibile il 29 dello stesso mese di maggio, e se si è il primo giugno solamente, il giorno dopo la scadenza, che la tratta viene protestata.

Lapeyre rifiutò di pagare per la ragione che al momento in cui il primo ordine era stato sottoscritto, Bidegaray era già fallito, e per conseguenza non aveva potuto spogliarsene a pregiudizio de'suoi creditori.

Lapeyre dimandò che la girata del 14 maggio sia dichiarata nulla a suo riguardo, e conclude contro i sindaci della fallita Bidegaray, a discarico della sua accettazione, atteso che egli non aveva ricevuta alcuna provvista da Bidegaray, traente.

Dureau, portatore chiama in garanzia Bonnecase suo girante e cedente.

Bonnecase citò Cachau; costui Pontengon, Pontengon i signori Rodrigue, che riconoscevano aver trasmesso la lettera di cambio a Pontengon, non senza alcuna garanzia, dichiarazione che, dicevano essi, è indivisibile.

Essi pretendevano sussidiariamente che se si considerasse come giranti ordinari, essi dovevano essere ammessi a prevalersi della nullità del protesto fatto il giorno dopo la scadenza.

Il 30 gennaio 1815 venne la sentenza del tribunale di commercio di Pau, che condanna Lapoyre, come accettante a pagare a Dureau, e dichiara che non avvi più luogo a statuire sulla domanda in garanzia. Il 21 luglio 1815 vi fu un arresto della Corte di Pau, che infirma questa sentenza; di più annulla tutte le girate. Infine dichiara Dureau non ammissibile ad esigerne il pagamento e ne aggiudica la proprietà ai sindaci Bidegaray, salvo Lapoyre di provare le sue eccezioni contro di loro; pronunziando in seguito sulle domande d'ricorsi, le accoglie successivamente tutte, e particolarmente quella di Pontengon contro Rodrigue.

Ricorso de' signori Rodrigue per violazione degli art. 4556 c. civ. e dell'art. 468 cod. di com.

Arresto —

La Corte; — « Attesochè all'epoca in cui i ricorrenti anno girato l'effetto a Pontengon, questa cessione era nulla per effetto della fallita di Bidegaray, fallita costatata con sentenza de' 15 maggio; che per dritto comune ogni cedente è garante dell'esistenza dell'oggetto ceduto a tempo della cessione; che questo motivo risponde alle due opposizioni proposte.

Rigetta — Corte di Cassazione, 31 luglio 1817.

Adunque la Corte Suprema n'ausa dell'art. 4556 L.L.CC. che statuisce che il cedente dee garantire l'esistenza del credito ceduto a dichiarato nulla la trasmissione della tratta dopo la fallenza del traente: ma noi vedremo meglio in appresso come questa regola in fatto di effetti negoziabili non può essere applicata.

E in vero il commercio verrebbe ad essere direttamente colpito e minato sin dalle sue basi, in quanto che verrebbe ad essere ritenuto nella sua rapida circolazione e ce-

lere movimento, che forma la sua vita e la sua esistenza. E in effetti di qual' inceptamento non sarebbe al commercio il pretendere che il portatore nel cedere l'effetto ad un terzo sia obbligato di assumere e garantire la sincerità dell'obbligazione assunta da tutti coloro, che l'anno preceduto?

Le leggi di eccezione in fatto di commercio anno sostituito al principio del dritto civile la regola, che il proprietario alla scadenza à il dritto di esercitare la garanzia contro tutt'i giranti se al momento della scadenza non venga soddisfatto, avendo egli già adempiuto alle formalità volute dall'articolo 164 e seg. L.L. di Ecc.

Che se mai a queste formalità non à adempiuto allora per l'art. 467 si trova formalmente decaduto verso i giranti, e l'art. 169 si pronunzia pure la decadenza a vantaggio del traente, se mai costui sappia e possa provare che egli aveva preso le sue misure acciocchè il pagamento fosse stato fatto alla scadenza se il portatore fosse presentato.

Dall'altra parte poi anche a voler applicare l'art. 4556 L.L.CC. non ne conseguirebbe già che la girata della tratta fatta dopo la fallenza del traente venga ad esser nulla; poichè il credito esiste malgrado l'insolubilità del traente. Ora secondo l'art. 4567 delle stesse leggi civili il cedente non è tenuto a garantire il debitore ceduto, se non quando si sia formalmente obbligato: quindi è vera cosa strana ed irragionevole invocare il dritto civile per dichiarare la nullità di una tale trasmissione. Per le quali cose bisogna perciò attenersi agli art. 164, 166, 167 e 169 Leggi di Ecc.: e facendo sussistere la garanzia contro l'autore della girata posteriore alla fallita del traente, decidere che il portatore dovrà reputarsi decaduto se non à proceduto nei termini legali.

EFFETTI DELLA GIRATA REGOLARE.

Sommario.

1. — Quale sia l'effetto della girata regolare: e condizioni richieste per dare la girata.
2. — Continuazione.
3. — Giurisprudenza.
4. — Colla girata regolare il cessionario è dritto di esigere a non sentire quelle eccezioni che s'appartenevano al girante.
5. — Quid dell'annunciazione valore in conto?
6. — Continuazione.
7. — Giurisprudenza.

COMENTO

§ 1. L'effetto principale che viene a produrre una girata regolare si è di trasmettere e cedere al cessionario la proprietà di una tratta così girata, come chiaramente si esprime l'art. 133. Però non vi è alcuno che non veggia che qui intendesi che la girata produca questo effetto, se non quando essa venga fatta non solo dal proprietario, ma che costui sia capace e gode de' dritti a poter disporre delle sue cose.

Quando poi noi diciamo che la girata, che parte dal proprietario, furno di capacità a disporre, produca questi effetti, voglio inten-

dere anche di qualunque persona rivestita di un mandato speciale a ciò fare; per quella regola che il mandatario rappresenta la figura e persona del mandante.

Da ciò si comprende già che un biglietto ad ordine appartenente alla comunione di beni fra due coniugi, se venga girato solamente dalla moglie, senza che fosse stata incaricata dal marito a ciò fare, questa girata è nulla per rispetto a' giratarii susseguenti, non pur come atto traslativo di proprietà del biglietto, che come mandato di negoziario: ma nel caso però che i giranti susseguenti

avessero conosciuto la condizione e lo stato della donna maritata.

Quindi ne consegue che se il marito venga a fare opposizione fra le mani del trattario accettante al pagamento, la sua opposizione sarà valida ed avrà dritto di chiedere il rimborsamento del biglietto.

§ 2. Secondo il principio da noi messo si cava ancora che la girata fatta da un terzo è valida a trasferire la proprietà del biglietto, ma sotto due condizioni:

1. Che ci sia il consenso del proprietario, col quale questo terzo era in società di commercio;

2. Che tutto ciò, ch'è stato fatto dal proprietario dopo la girata, non provenga da frode operata a pregiudizio del nuovo proprietario.

Ma ognuno conosce come nel nostro dritto non si richiede che il mandatario sia interamente capace, ma che anche se fosse incapace ad obbligarsi, dà pure il suo effetto al mandato assunto; perchè egli non operando che pel suo mandante non obbliga che costui solamente. E perciò se sia minore non emancipato, pure può trasmettere la tratta ad un'altro, colla girata, ma dietro il mandato ricevuto. Però il mandato non può affidarsi che ad una persona esistente, quindi ne segue che se si desse l'incarico ad una società disciolta, non si viene perciò a cedere, nè può valere meno che come procura. Molto meno una tale girata potrà valere come cessione atta a trasferire la proprietà, perchè ogni cessione suppone un compratore.

§ 3. E in vero così ha giudicato la Corte di Brusselle.

«Attesochè è chiaro in fatto che la casa Vavasseur e comp. di Parigi era stata dichiarata in fallenza il 16 febbraio 1828 ».

«Attesochè la società si discioglie colla fallita, e che quindi la società Vavasseur e comp. è cessata d'esistere nel detto giorno del 6 febb. 1828, e che la girata messa al piè dell'effetto di commercio in quistione, l'11 febb. seguente, a vantaggio di Vavasseur e comp., è stata a vantaggio di una società o essere morale, che non esiste più ».

«Attesochè la girata contiene un contratto di vendita tra il girante e colui a cui vantag-

gio la girata è stata fatta; che quindi bisogna che la girata sia valida, che ci sia un venditore, un'acquirente ed un prezzo dell'effetto che si vuol vendere o trasmettere; che nella specie non solo non ci è stato alcun acquirente, ma che non ci è stato neanche prezzo, visto che l'espressione, valore in conto, indica che il valore non è stato fornito contante; che l'appellante a negato ch'egli fosse debitore della casa fallita all'epoca della girata; che il convenuto non è messo nel fatto che l'appellante fosse stato debitore di questa casa a quest'epoca indicata, essendo che essa non esisteva più, non è potuto quindi contrattare l'obbligazione di pagare il prezzo dell'effetto, nè obbligarsi a portare la valuta in conto; donde ne segue che in mancanza d'acquirente e di prezzo, non vi sarebbe nè vendita nè trasmissione dell'effetto colla girata messa dall'appellante, e che così egli ne è restato proprietario ».

«Attesochè non si può considerare la girata in quistione come valente procura, ai termini degli art. 137 e 138 cod. di com., poichè qui non si tratta di una semplice mancanza nella forma della girata, ma delle condizioni essenziali per la sua validità, e che d'altronde la mancanza d'esistenza del mandatario impedisce anche la validità della procura, visto che non si può dare mandato ad una persona o ad un essere morale che non esiste più, e che anche il mandato che è stato valido nel suo principio, cessa colla morte, o colla retrattazione del mandato; donde ne segue che l'appellante è restato proprietario dell'effetto di cui si tratta, malgrado la girata; che non è potuto alcuno spogliarlo di questa proprietà, e che quindi l'effetto deve essere restituito ».

«Attesochè alcuna legge non autorizza ad allontanarsi dai principi che precedono, sotto pretesto dell'interesse del commercio; donde risulta che la girata che segue quella dell'appellante, e portante la data del 14 febbraio 1828, posteriore d'altronde, alla fallita della casa Vavasseur, non è potuto disporre l'appellante della proprietà dell'effetto in quistione; e che per conseguenza egli è inutile di ricercare se la firma di Francesco Vavasseur e comp. messa a piè di questa gi-

rata è reale e vera, ciò che le circostanze del processo non rendono punto verisimile».

Annula il giudizio precedente; emendando dichiara il convenuto non ammissibile nelle sue conclusioni ec. ec. — 30 dicembre 1829. Corte Suprema di Brusselle.

§4. Una girata regolare viene a trasferire interamente la proprietà della tratta, e quindi il portatore o quegli che lo rappresentano hanno il dritto di reclamarne il pagamento alla scadenza, senza che in tal caso il trattario accettante possa fare quelle opposizioni ed eccezioni che erano personali e proprie al sottoscrittore, o contro un precedente giratario.

Così di rincontro se il trattario accettante non venga alla scadenza a pagare, il traente o il sottoscrittore e giranti non hanno più il dritto di opporre al portatore quelle eccezioni, che egli avrebbe fatto in caso che non si fosse ancora accettato.

E in effetti verso il trattario che è accettato il portatore si trova nella condizione di un vero cessionario ordinario, il quale avria denunziata la cessione al debitore ceduto: e quindi si è costui che sarà suo obbligato diretto, e in virtù di questo contratto potrà esso portatore esercitare ogni azione.

E in vero come potressi più ammettere un'eccezione fondata sul rapporto di trattario e traente, rapporti che coll'accettazione del trattario son cessati per riguardo al portatore?

Se mal poi il trattario non abbia dato la sua accettazione, il portatore non potrà agire in questo caso contro del trattario, che come uno, che rappresenta il traente, e quindi dee stare e subire quelle eccezioni, che il trattario potrebbe opporre al traente stesso. Ma per rapporto al traente di una lettera di cambio, o al sottoscrittore di un biglietto ad ordine, e per riguardo ai giratarii dell'uno o dell'altro di questi effetti, non potranno opporre una di quelle eccezioni, che sono proprie e particolari ad uno de' giratarii intermedii; dappoiché essi sono tutti solidalmente obbligati al pagamento della tratta.

§5. L'art. 109 leg. di Eccez. ammette come regolare l'enunciazione di *valore in conto*; talchè una girata fatta a questo modo sia

puramente regolare, ma dimandiamo sarà anche traslativa di proprietà?

« Può avvenire, dice l'ardessus, che una girata abbenchè regolare, non sia destinata nell'intenzione delle parti, a produrre tutti gli effetti che noi abbiamo indicato, e non stabilisce tra il girante e colui al quale è girata la lettera, che i rapporti di una contabilità reciproca, o quelli che vengono dalla semplice commissione; il che avviene allorquando il valore si annunzia, *valore in conto*. Se la cessione è spogliato il portatore sino al punto d'impedire che si consideri più la lettera come una parte del suo attivo, egli dee anche produrre gli effetti naturalmente ammessi alla causa ch'egli annunzia, e il girante o i suoi aventi causa hanno il dritto di esigere il conto che la girata fa supporre (1) ».

Talchè l'opinione dell'illustre scrittore pare che sia che la girata venga a spogliare il cedente, ossia il girante, in modo che quella tratta non si debba più considerare come facente parte del suo attivo; ma egli o i suoi aventi causa possano richiedere che innanzi di pagare, venga appurato e stabilito il conto. Si è questa la dottrina ancora di Vincens (2): ma forse non avvi nulla da opporre? non vi è forse alcuna ragione in contrario?

Noi pensiamo che alcuno si possa opporre qualche cosa. E in vero quando il cessionario con questa girata è ricevuto la tratta, non è egli forse proprietario di un titolo esigibile, il cui pagamento debba esser fatto senza ritardo, e che quindi bisogna pria pagare questo titolo e poscia venire a regolare e liquidare i conti? Che se altrimenti andasse la cosa, non sarebbe questa una novazione forse? Poichè sarebbe alcuno una novazione se si volesse pretendere che la girata motivata *valor in conto* non trasferisca la proprietà, se non dopo liquidati i conti. Dall'altra parte poi qual ritardo non sarebbe al pagamento di questa tratta se si dovesse pria stabilire i conti correnti? e non perderebbe così essa tutte le sue virtù e qualità? Se altrimenti

(1) Ditt. di com. 350.

(2) T. 2 p. 329.

fusse come spiegare più che spesso si suole annunziare *valore in conto senza*, che realmente ci siano conti correnti? Perciò noi crediamo che bisogna pagare la tratta senza ritardo, e non aspettare che si vengano prima a liquidare i conti.

§6. Secondo il nostro modo di vedere crediamo che se una casa di commercio abbia con girate a suo vantaggio, ricevuto delle rimesse da un negoziante, con cui era in conti correnti, e pria già che costui fallisse, tal casa resta proprietaria dopo la fallita, e può ottenere il pagamento, salvo a regolare i suoi dritti con la massa de' creditori della fallita.

Poco monta poi che le tratte, pria portate a credito del negoziante, che le ha sottoscritte, sieno state riportate a suo debito, per mancanza di pagamento alla scadenza delle dette tratte. Dappoichè da questa operazione relativa solamente ai conti correnti, non mai si potrà indurre una rinunzia alla proprietà degli effetti di queste tratte, allorchè non sono state respinte, ma invece i detentori vogliono giovarsene. Ed ecco come la giurisprudenza ha affermato questo principio.

§7. La casa Borguis Desbordes di Morlaix, che era in conto corrente con la casa Valois e compagni di Parigi, gli trasmise con girata a suo ordine, *valore in conto* degli effetti dell'ammontare di 6,000 franchi.

Pel passaggio di queste rimesse a credito della casa Desbordes, la casa Valois si trovò dovere a saldo 2,645 franchi. Alla loro scadenza gli effetti furono protestati, quindi furono rimessi a debito della casa Desbordes, che divenne così debitrice della casa Valois di 3357 franchi.

Le cose erano in questo stato allorchè la casa Desbordes cadde in fallenza.

La casa Valois chiese d'essere ammessa al passivo per 3,357 franchi, e inoltre ad essere autorizzata a ritenere le cinque rimesse di cui si trovava padrone, pretendendo che essa aveva il dritto d'essere ammessa, in ragione del loro ammontare, sino alla concorrenza di 3,357 franchi nella fallita de' debitori di queste rimesse; offrendo di rimettere il soprappiù. Desbordes e i sindaci si opposero.

Ai 19 novembre 1823 una sentenza del tribunale di commercio di Morlaix ordinò che l'ammissione della casa Valois al passivo del signor Desbordes avrebbe avuto luogo su di tali effetti, che essa aveva in mano sino alla concorrenza de' 3,357 franchi di cui essa era ereditrice, e la condanna a rendere e ai sindaci quegli effetti che non avrebbe fatto oggetto di ammissione.

« Considerando che i 6,000 franchi di rimessa inviati alla casa Valois non siano obbligati, con un pegno convenzionale o privilegiato, al pagamento integrale a saldo del suo conto corrente con la casa Desbordes; ma che essi sono solamente un mezzo di pagamento a saldare il detto debito, valore per valore sino alla concorrenza solamente ».

La casa Valois appellò contro Desbordes e contro uno de' sindaci solamente il signor Labozec.

Il 7 aprile 1824, arresto confirmativo della Corte di Rennes, che considera che secondo i loro conti correnti, gli appellanti non sono creditori di Desbordes che di una somma di 3,357 franchi, e che così non debbono essere ammessi al passivo della sua fallita che sino alla concorrenza di questa somma. Che relativamente alla loro domanda di conservare in possesso la totalità de' cinque effetti protestati, che sono stati girati a loro ordine dal signor Desbordes e che montano alla somma di 6,000 fr., essi stessi li hanno annullati nel loro interesse, e trasferendoli a proprio debito nel loro conto corrente. Che poi non succede che per il risultato di questa operazione ch'essi si sono resi creditori, invece d'essere loro debitori, e ch'essi non sono autorizzati d'alcuna disposizione precisa di legge, nè d'alcuna convenzione regolare a restare possessori degli effetti insino all'ammontare de' loro crediti reali.

Ricorso per violazione degli art. 136, 137, 187 e 534 cod. di com.

In quanto alle girate, si dice, i richiedenti sono, più che creditori, pignoratarli o privilegiati; essi sono proprietari degli effetti sino a quanto serva a saldare il conto corrente.

In effetti la totalità di queste rimesse, se esse fossero state pagate, erano destinate a

coprirle di ciò, di cui il bilancio del conto li costituiva creditore.

Per qual ragione non sarà la stessa cosa, allorché Desbordes e gli altri coobbligati sieno caduti in fallenza?

Alla verità se i 6,000 fr. ammontare degli effetti fossero stati pagati intieramente, e sino alla concorrenza de' loro crediti di 3,337 fr., essi avrebbero dovuto rimettere alla fallita Desbordes sia l'eccedente, sia gli effetti non pagati e protestati; ma in quanto non saranno soddisfatti i loro crediti, essi anno il dritto di tenere la totalità delle rimesse.

Se Desbordes non avesse fatto fallenza, egli non avrebbe potuto esigere dai signori Valois e compagni la rimessa d'alcuno degli effetti protestati in quanto che essi non avrebbero avuto interesse se non pel pagamento di ciò che dovevano ricevere a saldo del loro conto corrente. Egli non avrebbe potuto punto vietar loro di farsi ammettere nelle fallite degli altri obbligati, salvo la restituzione dell'eccedente, come, dacché egli è in fallenza, avrà un dritto ch'egli non avrebbe avuto, s'egli fosse restato in bonis?

Poco monta che dopo aver posto a credito di Desbordes le rimesse in questione, essi le abbiano passato a suo debito, e ch'essi abbiano con questo mezzo annullato il credito, compensandolo con il debito, allorché veramente questo credito non poteva realizzarsi che pel pagamento ed incasso delle rimesse. Come il saldo del conto corrente, che, per effetto di questa controgirata, loro era dovuto, non essendo stato pagato, la corte à potuto dire, che essi l'avevano annullato nel loro interesse, le rimesse così contropassate, allorché in virtù della girata, essi non anno cessato di averne la proprietà?

I difensori anno opposto in sulle prime una opposizione d'inaammissibilità motivata su ciò che il ricorso non era diretto che contro i signori Desbordes e Lebozec, e che l'aggiornamento innanzi la camera civile non è dato che ad essi soli, allorché pel concordato passato tra Desbordes e i suoi creditori, è detto che per tutti gli atti che eccedono i limiti di una semplice amministrazione, Desbordes non potrebbe agire validamente, senza il concorso di due commissarii designati

dalla massa; e ne segue, anno essi detto, che il non aver essi chiesto questi due commissarii, è non aver adempiuto la parte necessaria nella questione.

Nel fondo si sono riprodotti gli argomenti contenuti nel giudizio di prima istanza e nell'arresto confermativo; si è aggiunto ancora che la girata detta, *valore in conto*, non rende il portatore proprietario che sino alla concorrenza di ciò ch'egli à realmente versato; che così nella specie i richiedenti non avendo alcun dritto a conservare le rimesse per quel che eccedeva i 3,337 fr.; infine che non vi era stato un contratto di pegno, e che gli avversarii non si trovano in alcuna classe di creditori, che la legge dichiarasse privilegiati — Arresto.

La Corte — « Facendo dritto sulla domanda d'inaammissibilità.

« Attesoché nelle qualità dell'arresto attaccato, conforme all'appello interrottato da Valois e compagni, il signore Lebozec à figurato solo con il signor Desbordes, senza che vi si sia elevata alcuna contestazione a tal riguardo, e senza che si sia reclamato contro l'assenza degli altri commissarii nominati dal concordato ».

Rigetta l'opposizione d'inaammissibilità.

E facendo dritto sul ricorso.

Visto gli art. 436 e 534 cod. di com.

« Considerando che Valois e compagni, creditori di Desbordes, per conto corrente, di una somma di 3,337 fr., non potevano venire nella sua fallita che per questa somma; ma che ai termini dell'art. 436 cod. di com. essi anno la proprietà di 6,000 fr. di rimessa di Desbordes, innanzi la sua fallita, loro trasmessa per via di girata regolare, e che l'articolo 534 del medesimo codice loro assegna nella loro qualità di portatori e proprietari di queste rimesse, il dritto di effettuare il ricupero nelle masse de' coobbligati solidali, salvo a conteggiare questo rimborso con la massa Desbordes ».

« Considerando che la controgirata ch'essi anno fatto a debito di Desbordes di questi 6,000 fr. in mancanza di pagamento alle scadenze, è un'operazione intiera, relativa solamente allo stato del conto corrente, da cui non si può punto indurre ch'essi abbiano ri-

nunziato alla proprietà degli effetti, allorché essi non l'hanno respinti a Desbordes, avendoli ritenuti nelle loro mani per prevalersene: da tutto ciò quindi risulta che negando loro il diritto di tenere questi effetti, salvo a darne conto alla massa Desbordes, l'arresto attaccato è violato gli articoli precitati del codice di commercio — Cassa — Corte di Cassazione, 27 novembre 1827.

Si è giudicato quindi in questo stesso senso:

1. Che gli effetti di commercio, i quali sieno stati trasmessi per conti correnti, addivengono immediatamente la proprietà di colui, che li accetta.

Per la qual cosa per questo fatto solo della trasmissione debbono essere portati realmente ed attivamente a credito di colui, che li ha trasmessi a questi effetti di commercio, senza che si possa dire che la validità di

questo articolo di credito debba essere subordinato al pagamento degli effetti alla scadenza, e che in caso di non pagamento, il titolo originario del credito, che questi effetti avevano per fine di compensare, riprendano tutto il suo effetto.

2. Che se mai il negoziante che abbia sottoscritto i biglietti in conto corrente, venisse a cadere in fallenza innanzi la loro scadenza, il corrispondente, che li avesse accettati ed indi girati a dei terzi, si trova obbligato di rimborsarli, e non è dall'altra parte per lui altri dritti che di concorrere alla dividenda della massa de' creditori.

E si è perciò che egli invano pretenderebbe di compensare questo credito risultante dalle tratte non rimborsate con somma, di cui egli può essere debitore verso il fallito.

Continuazione del Sommario.

1. — La girata *motivata valore in conto* è traslativa di proprietà.
2. — Giurisprudenza.
3. — Quid nel caso che il girante non è debitore del cessionario?
4. — Altro caso simile.
5. — Quid se è motivata la girata valore io mercanzie?
6. — Che diremo se trovasi in una girata *valuta arata*, o per altrettanto in conto?
7. — Quid se trovasi *valuta cambiata*?
8. — Così che della enunciazione *valuta intesa*?
9. — L'art. 135 LL. di Eccez. deesi intendere in conformità de' principi del dritto comune.
10. — Come ne' contratti sinallagmatici, così nella girata sottintende la condizione risolutiva.
11. — Eccezione.
12. — La girata del proprietario ad un terzo vale verso tutti come trasferimento di proprietà.
13. — Giurisprudenza.
14. — Critica della sentenza.
15. — Conseguenza.
16. — La girata regolare opera una cessione de' dritti e ragioni.
17. — Il debitore di un affetto non può opporre ai terzi la compensazione.
18. — Il sottoscrittore non può allegare che il portatore sia un prestanome.
19. — Al terzo portatore di buona fede non gli nuoce la minorità del sottoscrittore.
20. — Quid se in una girata dicasi *valuta ricevuta in immobili*?
21. — Il girante dee garantire le obbligazioni anseunte del sottoscrittore.
22. — Cessa ogni azione se non siasi fatto il protesto a tempo debito.
23. — Le obbligazioni che non possono trasmettersi colla girata, non perciò non hanno il loro effetto civile.
24. — La girata regolare non sempre trasferisce il titolo.
25. — Se ci sia dolo o frode.
26. — Conseguenze.
27. — Continuazione.
28. — Confutazione.

COMENTO

§ 1. È bene ricordare ciò che già abbiamo detto che cioè, per le leggi di Eccezione negli affari di commercio, la girata *motivata valore in conto* è regolare e traslativa di proprietà.

Così se si trova una girata detta *valore in conto*, cioè alcetto trasferisce immediatamente il dritto di disporre dell'effetto, senza che il girante possa più pretendere contro i terzi portatori di non essersi spogliato

della proprietà dell'effetto, che sotto la condizione risolutiva, che sarebbe giustificato da un conto, che lo costituisse debitore del suo cessionario, in modo che mancando questa giustificazione, egli debba essere considerato come non aver mai perduto la proprietà dell'effetto di commercio.

§ 2. E in vero nell'anno 6. Delanoy sottoscrisse de' biglietti e li cedè al sig. Fould. Delanoy non pagò punto i biglietti. Fould non

avendo speranza di pagamento che s'in quanto giungerebbe a prendere delle somme appartenenti a Delannoy, e quindi incaricò il sig. Jouenne uscire per fare delle ricerche. I biglietti furono rimessi a costui con l'ordine a suo vantaggio, valore in conto.

Tuttavolta Fould si fece rimettere da Jouenne una controlettera, datata il 19 brumaio anno 7, constatando che costui non aveva alcun dritto al possesso de' biglietti, e impegnandosi a tener conto a Fould della ricezione.

I tentativi fatti da Jouenne furono lungo tempo senza frutto. Intanto Delannoy divenne già solvibile. E perciò nel 1819 fu fatto un sequestro presso di lui, a richiesta di Jouenne, e all'insaputa di Fould, tra le mani del signor Triere.

Delannoy richiese che Jouenne fosse dichiarato non ammissibile, come non essendo egli il proprietario dei biglietti.

Ai 22 maggio 1821 venne l'arresto della Corte di Poitiers, che dichiarando interamente valido il possesso, ne pronunziò la condanna a vantaggio di Jouenne, e salvo poi al vero proprietario a reclamare il bene suo.

Il 12 e 23 giugno 1821, Jouenne fu cessione di questi biglietti al signor Proudhomme.

Costui allora praticò vari sequestri, che furono dichiarati validi da una sentenza del 18 giugno 1822, e confermato da un'arresto del 26 maggio 1826, a cui Delannoy fece opposizione.

Jouenne era già morto qualche tempo innanzi questo arresto. Le cose erano in questo stato, quando Fould venne fatto consapevole di tutte queste procedure. Egli allora intervenne per farsi riconoscere proprietario di questi biglietti; e richiese che la cessione fatta a Proudhomme fosse annullata come fraudolenta.

Un arresto del 3 giugno 1828, passato già in forza di cosa giudicata, ordinò conformemente alle sue conclusioni, che Proudhomme sarebbe interrogato sulle circostanze, che avevano accompagnato gli atti di cessione.

Proudhomme riconobbe, in questo interrogatorio, di non aver nulla sborsato per

questa cessione; ma egli pretendeva d'aver fatto una convenzione con Jouenne per ricuperare il credito di questi biglietti, portando egli le spese della lite, e dividendo in seguito ciò che si ricuperava dalla lite.

Proudhomme aveva subito questo interrogatorio senza difficoltà: ma all'udienza il suo avvocato non volle venire a fare le difese e le conclusioni.

Intanto ai 22 gennaio 1829 ecco l'arresto, che quella Corte emanò.

«Condanna in contumacia Proudhomme, e ammette Fould qual'interventore sull'appello frammesso da Delannoy alla sentenza del 18 giugno 1822».

«Dichiara nullo, a suo riguardo, le cessioni sotto firma privata de' 12 e 23 giugno 1821 fatte da Jouenne a Proudhomme come intaccate di frode».

«Ordina che i crediti menzionati nelle dette cessioni sieno considerati come non esser mai cessati d'appartenere a Fould; che tutte le procedure e condanne, avvenute ed ottenute a consa di questi crediti, tanto da Jouenne che da Proudhomme, sortirebbero il loro effetto a suo vantaggio».

«Condanna Proudhomme verso tutte le parti a rimborsare tutte le spese occasionate dall'intervenzione alla lite».

Dichiara di più Delannoy mal fondato nella sua opposizione all'arresto de' 29 marzo; ordina che questo arresto sia eseguito a vantaggio di Fould, e condanna Delannoy alle spese.

Questo arresto venne partecipato all'avvocato di Proudhomme; e il 31 gennaio 1829 venne fatta opposizione dal signor Ardouin, come cessionario de' dritti di Proudhomme, in virtù di un'atto sotto firma privata, del 22 dicembre 1827, ma significato ai creditori, ossia a Delannoy, registrato solamente quest'atto il 28 gennaio 1829, giorno della significazione fatta alla confessione di Proudhomme dell'arresto del 22 gennaio dell'anno precedente.

Ai 18 agosto 1829 venne un novello arresto così concepito:

«Sul punto d'inammissibilità proposta contro l'opposizione formata da Ardouin nell'arresto de' 22 gennaio 1828».

«Considerando che con questo arresto, le cessioni fatte da Jouenne a Proudhomme sono state annullate ».

«Che Proudhomme non è personalmente fatta opposizione a questo arresto, che quindi a suo riguardo è acquistato forza di cosa giudicata ».

«Che Ardouin richiedente nella ripresa d'istanza ed opposizione contro il detto arresto, fonda il suo dritto di opposizione su di un atto di cessione sotto firma privata; del 22 dicembre 1827 ».

«Che Proudhomme ha potuto cedere i suoi dritti ai crediti litigiosi, tanto che l'arresto contumaciale reso contro di lui non aveva potuto acquistare l'autorità di cosa giudicata ».

«Che le opposizioni di Ardouin sono state fatte ne' termini utili ».

«Che la cessione acconsentita ad Ardouin non è, egli è vero, data certa, secondo l'articolo 1328 cod. civ. che dal 28 gennaio ultimo, giorno della sua registrata; ma una tale circostanza è insufficiente per motivare una causa d'inammissibilità contro l'opposizione di Ardouin, e che risulta solamente che tutti i mezzi ed eccezioni che avrebbero potuto opporre a Proudhomme, potevano egualmente essere opposte ad Ardouin ».

«Nel fondo poi: Considerando che i biglietti in questione sieno divenuti la proprietà di Jouenne, mercè l'ordine passato a suo vantaggio ».

«Che Fould dee provare che quest'ordine non era fatto con seria intenzione ».

«Che lo scritto del 6 novembre anno 7, qualificato da Fould per controlettera, non possa per mancanza di registrata, aver a riguardo de' terzi data certa, che quella della morte di Jouenne, e che non può essere opposta a quelli a cui Jouenne doveva cedere i suoi dritti ».

«Che non si può considerare Fould come proprietario de' biglietti, e che quindi è senza interesse a richiedere che la cessione fatta ad Ardouin sia circoscritta in certi limiti, e senza dritto a dimandare la surrogazione al cessionario ».

«Ammettendo Ardouin, opponente all'arresto del 22 gennaio 1829, resta fermo nelle sue

disposizioni relative agli interessi di Fould e di Proudhomme, dichiara Fould mal fondato nelle sue pretese e senza dritti alla proprietà de' biglietti; ordina che le condanne pronunziate contro Delannoy per riguardo ai suoi biglietti, abbiano il loro effetto a vantaggio d'Ardouin; condanna Fould a nove decimi delle spese verso tutte le parti; ordina che l'ultima parte del decimo delle spese di Delannoy e di Proudhomme sia pagata ad egual porzione da Fould e Ardouin ».

Ricorso di Fould adducendo le seguenti ragioni :

1. Violazione dell'art. 1690 cod. civ. (1536), in quanto che mancava la denuncia al signor Delannoy, debitore della cessione fatta ad Ardouin, costui impadronendosi di fatto del credito, non avendo punto il possesso legale per riguardo ai terzi, e non poteva quindi esercitare in giustizia le azioni attaccate a questo credito, azioni che competevano esclusivamente al cedente.

2. Violazione degli art. 165 e 470, e falsa applicazione dell'art. 130 cod. di proced.

3. Violazione degli art. 1520 e seguenti cod. civ.

4. Eccessi di potere e violazione dell'articolo 1556 cod. civ.

5. Violazione degli art. 136, 137, 138 e 184 cod. di com. in quanto la Corte reale ha dichiarato traslativo di proprietà, in favore di Jouenne, la girata portata su i biglietti litigiosi, mentre che questa girata non poteva essere considerata che come una semplice procura.

In effetti una girata motivata valore in conto non opera una trasmissione di proprietà che sotto la condizione che il cessionario venisse a giustificare con un conto, che egli si trova creditore del cedente, il quale sino a che questa giustificazione non è stata fatta, non è per conseguenza spogliato della proprietà de' biglietti.

6. Falsa applicazione dell'art. 130 cod. di procedura.

Arresto.
La Corte — Sul primo punto in quanto alla violazione dell'art. 1690 cod. civ.

«Attesochè questa opposizione non è stata presentata innanzi la Corte reale, ove l'au-

gi d'eccepire la mancanza della denuncia al debitore della cessione de' crediti ad Ardouin da Proud'homme, il richiedente si è limitato a contestare nell'essenza la validità della cessione, e quindi non può essere più proponibile innanzi la Corte di cassazione.

«Attesochè non era più ammesso a vedere se era ammissibile; perchè se il cessionario non s'impadronisce, in tesi generale, per riguardo ai terzi, che dietro la denuncia della cessione, non ne risulta quindi che Ardouin ai dritti del suo cedente, non abbia potuto, in una istanza già connessa con questa qui, fare valere la validità e la seria intenzione della cessione originaria fatta al suo cedente, poichè in ciò stava l'oggetto del litigio, a cui il debitore, abbenchè estraneo a questa lite, si trovava nondimeno presente, ed è avuto per conseguenza, conoscenza sufficiente ed ufficiale della cessione innanzi la sentenza, che determina a chi se al richiedente o al difensore eventuale, egli doveva sempre l'ammontare degli effetti, la cui cessione formava l'oggetto.

Sul terzo punto di ricorso, preso dagli art. 163, 470, e 150 del codice di proc.

«Attesochè non è più ammissibile del primo, poichè non è stato presentato innanzi la Corte reale ove il richiedente, senza riserva nè conclusioni *ad hoc*, l'ha formalmente respinto, sull'opposizione formata nell'arresto in contumacia del 23 gennaio precedente, sostenendo il suo intervento e facendo unicamente valere i dritti ch'egli aveva, acciocchè venissero riconosciuti ».

«Attesochè questo punto del ricorso mancherebbe in sé di esistenza, poichè se conviene reputare definitivo un arresto anche contumaciale che intervenga sull'opposizione a un precedente giudizio contumaciale, ciò intanto non era relativo a quello che era stato già giudicato tra le stesse parti in causa, e non su un oggetto nuovo tra le parti precedenti a titolo di offerente, che possa avere questo carattere definitivo ».

«Attesochè siccome è stato giudicato con un primo arresto contumaciale contro Delanoy, che egli è stato debitore degli effetti, che faceva l'oggetto del litigio, l'arresto intervenuto sulla sua opposizione fosse stato

definitivo contro di lui, e tra le altre parti, abbenchè tanto egli quanto le parti si siano rese contumaci nel secondo arresto, e perciò reso in contumacia, mandandosi di concludere contro Proud'homme sull'intervenzione del richiedente, rimane quindi un vero arresto in contumacia, contro cui l'opposizione di costui, ovvero del suo cessionario, era ammissibile ».

Nella sostanza poi, in quanto al terzo punto dell'opposizione.

«Attesochè l'arresto non fosse stato reso per giudicare, e non è in effetto giudicato altra cosa, secondo le conclusioni delle parti, se non si è che Fould, che reclamava la proprietà de' biglietti in litigio non giustificasse punto che tale proprietà fosse restata nelle sue mani, non ostante, come egli pretendeva, la cessione regolare risultante dagli ordini girati a vantaggio di Jouenne, primiero cedente a Proud'homme: donde l'arresto è concluso che le cessioni successive a questa prima di Jouenne, come l'ultima di Ardouin, aveva reso padroni i cessionarii, senza che si possa loro opporre delle controlettere e delle dichiarazioni contrarie, che loro erano estranee, e la cui data si trova posteriore alla prima cessione fatta a Proud'homme, e di cui Ardouin esercitava i dritti ».

Attesochè per contraddire una tale decisione in dritto, non si può prevalere dell'imputazione o rimprovero di frode e di simulazione a fare a cessionari e agli atti intervenuti fra loro e cedente originario; poichè nell'arresto attaccato, il solo sottomesso all'investigazione della Corte (che non si può riportare sull'arresto contumaciale, che si vorrà eccepire), poichè annullato e riportato dall'arresto definitivo egli è reputato non avvenuto e senza influenza, come senza esistenza; in quel che riguarda la proprietà degli effetti verso le parti, che hanno dritto di raccogliere i valori, non vi si trova ch'è stato altrimenti questione di statuire sul preteso concerto fraudolento tra Jouenne e Proud'homme, nè che fossero state prese delle conclusioni su questo punto dal richiedente; donde bisogna concludere che l'arresto, pronunciando che la domanda in rivendica degli ef-

fatti non è fondato, non à fatto altra cosa che rigettare un'azione che non è stata sufficientemente verificata; *attore non probante, reus absolvitur* ».

Sul quarto punto di ricorso.

«Attesochè giudicando validi e regolari verso i terzi (i signori Proud'homme e Ardouin) le trasmissioni fatte degli effetti in questione, dietro gli ordini girati dal richiedente, l'arresto non à potuto che giudicare implicitamente la buona fede di questi terzi; che così le eccezioni e gli argomenti addotti nella causa, particolarmente di talune confessioni date nell'interrogatorio su fatti ed articoli di Proud'homme, e non senza effetto e senza importanza ».

Sul quinto punto di ricorso.

« Attesochè de' termini di valore in conto negli ordini girati da Fould e Jouenne non poteva risultare l'induzione che quest'ultimo non aveva potuto farne la trasmissione regolare, perchè s'egli è vero che con questa formula, il girante ed il traente conservano così il dritto di venire in conto con lui, a cui essi ànno sottoscritto o girato e passato all'ordine gli effetti girati, per sapere se essi sono o creditori o debitori, non è men vero che la proprietà degli effetti appartiene a colui al quale essi sono stati così consegnati, avendone la libera disposizione ».

Sul sesto punto di ricorso.

« Attesochè le spese del processo vanno a carico del litigante succumbente e temerario ».

«Attesochè l'intervenzione del richiedente à dato luogo a spese precisamente sull'opposizione dell'ultimo cessionario, come sulla messa in causa sia del suo cedente, sia del debitore, per rendere il giudizio comune con essi, e che così la Corte reale a cui s'appartiene esclusivamente di determinare in quale proporzione doveva esser regolata la contribuzione delle spese fra le parti, non à fatto che usare del dritto che gli era devoluto ».

Rigetta.

Del 25 luglio 1852 — Corte di cassazione.

§3. Da ciò ne viene che una girata, *valore in conto*, di un effetto di commercio, se per sé trasmette la proprietà, se poi vien fatta ad una persona verso cui il girante non è debi-

tore non gli trasmette la proprietà dell'effetto, ma solo viene a costituirlo mandatario con pieno potere però di trasferire la proprietà e riceverne il prezzo.

§4. Così ancora le tratte che siano state girate per conti correnti non possono costituire a vantaggio del negoziante che le à rimesse, che un credito condizionale, che viene però a realizzarsi coll'esazione di esso. Quindi la negoziazione di queste tratte fatta da quel negoziante che le à accettate, e che poscia non possa presentarle, nè renderlo quindi debitore di queste tratte, se mai i terzi portatori non vengano a reclamare il pagamento contro il traente.

§5. Una grave questione si presenta spesso innanzi ai tribunali, e si è quella di sapere se una girata sottoscritta, *valore in mercanzie*, possa dinotare un'operazione commerciale da parte di colui, che non è commerciante.

Il tribunale di com. di Parigi che pare che abbia a tal riguardo, su questa questione, una giurisprudenza uniforme e costante, nel considerare un biglietto, in cui dicasi *valore in mercanzie*, sia sempre un'atto di commercio, a meno che non si provasse che quelle mercanzie che si comperavano dovevano servire al proprio uso, ovvero che la causa vera non è quella che si usa annunziare, ma sia tutt'altra.

Se il biglietto o la girata poi fosse stata fatta a vantaggio di uno, che è già commerciante, allora la presunzione tramutasi in certezza, e sarà quindi quello un'atto di commercio anche verso i terzi. Abbenchè questa giurisprudenza possa essere trovata da taluni repressibile, pur tuttavia se guardasi al gran movimento che à preso il commercio nella società moderna, e dall'altra parte le difficoltà quasi insormontabili per i terzi portatori di conoscere la causa degli effetti messi in circolazione, non potremo sconsigliare questi come atti di commercio.

§6. Che diremo se si trovasse enunciato in una girata la causa *valuta avuta*, o per *altrettanti in contanti*? L'Azuni à detto che la girata siegue senza alcuna causa preesistente d'obbligazione, o di debito verso il giratario, ma veramente per prezzo, come suol dirsi, cioè per la *valuta avuta*, o per al-

trentanti in contanti, e simili, si deve sempre supporre ed intendere qualche contratto principale stipulato, od inteso tra i contraenti, pel cui adempimento ed esecuzione siavi intervenuta la girata, ossia la cessione; giacchè questa non può mai darsi senza che sia accessoria, ed in conseguenza di qualche contratto, od obbligazione.

Quindi, se si faccia la cessione d'un nome in utilità del cessionario, ossia giratario, sarà certo che la medesima è sempre in conseguenza di qualche contratto di vendita, di dazione in paga, di permuta, di donazione, e simili: se però siegua la girata in utilità del girante, che veramente non è propria cessione, ma bensì un mandato del debitore dato al creditore affine di esigere, egualmente si dirà fatta in conseguenza d'una obbligazione preesistente presso il cedente, il quale per esimersi dal debito dà al suo creditore un tal mandato ad esigere, affinché tutto ciò che avrà egli conseguito dal di lui debitore, lo ritenga in soddisfazione del suo credito; donde si dice comunemente procuratore in cosa propria.

Siccome per ciò nel primo caso non preesistendo alcun debito, od obbligazione nel girante, e si fa la girata, ossia la cessione per la numerazione del danaro, cioè per la valuta avuta, così deve dirsi che tale girata contenga implicitamente qualche contratto o di vendita o di cambio, in conseguenza del quale segui la cessione in utilità però del girante, come accade nelle lettere di cambio che si fanno per l'esecuzione del contratto cambiabile. *Franch. instit. jur. camb. lib. 1, sect. 2, tit. 5, § 24 et 25. Casareg. de com. disc. 54 per act.*

È però da notarsi, che quantunque la girata contenga, secondo la fatta distinzione, il contratto di vendita o di cambio, nulladimeno il giratario avrà in questi casi il regresso contro il girante, o datore della lettera; imperciocchè se nella girata sia contenuto il cambio è fuor di dubbio, che girate le lettere, e non soddisfatte, compete questo regresso, mentre s'intendono girate affinché si adempisca il cambio contratto tra il girante e il giratario, ed ancora perchè la girata che si fa sempre per l'esecuzione, ed in

conseguenza del cambio, non s'intende mai fatta *pro soluto*, ma bensì *pro solvendo*.

Che se poi accada che la girata contenga la vendita del nome del debitore, similmente avrà luogo lo stesso regresso, appunto perchè s'intende con tacito patto e convenzione essere stata promessa dal girante la bontà ed esigibilità del nome del debitore ceduto. *Hoeckner de litter. camb. indossam. cap. 3, § 11. Ansaldo. de com. disc. 1, n. 22, et seq. Franch. instit. jur. camb. lib. 1, sect. 2, tit. 5, § 29.*

§ 7. Se poi trovassi valuta cambiata secondo lo stesso Azuni, allora avremo che la girata segue per valuta cambiata, o cambiata in noi, o contataci, o conti in noi, egli è chiaro, che in tal caso si comprende anche il contratto di cambio colla semplice cessione; ed in sostanza per tali espressioni s'intende sempre essersi avuta, ed intesa la fede del prezzo, e perciò avrà luogo in questo caso la giurisprudenza ricevuta nel primo. *Franch. instit. jur. camb. lib. 1, sect. 2, tit. 5, § 29. Roccus respons. legal. tom. 1, respons. 6, n. 12. Scaccia de camb. § 2, gloss. 8, n. 17. Ansaldo. de com. disc. 2, n. 36. Hoeckner de litter. camb. indossam. cap. 3, § 11.*

§ 8. Infine se troveremo in una girata che dicesi per valuta intesa avverrà, che allorché la girata sarà seguita per la valuta intesa, si presumerà non essere stata pagata la somma; nel qual caso per conoscere l'essenza di tal girata dee aversi riguardo alle convenzioni de' contraenti, giacchè può esser in seguito d'un cambio, d'una vendita, d'una dazione in paga, d'una semplice cessione, o mandato in cosa propria del giratario, e di qualunque altro contratto, anzi di un semplice e puro mandato nel giratario affine di esigere la somma girata a nome e conto dello stesso girante: in questo caso però se constasse da qualche contratto seguita la girata, e non esservi adempito per parte del giratario, potrà il girante opporre sempre l'eccezione del denaro non numerato, e del non eseguito contratto. *Ansaldo. de comm. disc. 2, n. 33. Casaregis de comm. disc. 48, n. 13 et 23.*

§ 9. Abbenchè Part. 133 ll. di Eccez. sia formulato in termini assai generali; pure dee

esso intendersi conformemente ai principii del dritto comune, a cui questo articolo non è punto derogato.

§ 10. Così è una delle regole ne' contratti sinallagmatici, che si sottintende sempre la condizione risolutiva, nel caso che una delle parti non venga ad adempiere l'obbligo assunto, art. 1137 ll. cc.

Ora da ciò ne segue, che colui il quale à fatto una girata, e intanto non à ricevuto la valuta dal cessionario, può sempre richiedere la risoluzione del contratto e farsi rimettere l'ordine negoziato. Però, per gli stessi principii di dritto comune, risulta che questa risoluzione di contratto non può essere esercitata contro i terzi portatori di buona fede, che avessero ricevuto l'effetto con girata regolare da colui, che non à somministrato la valuta.

Poichè la girata in virtù di cui quegli, che non aveva pagato la valuta, aveva l'effetto in suo potere, valeva almeno come procura a negoziare; e quindi i terzi avendo in buona fede e con ogni giustizia acquistato de' dritti, non si possono più molestarli e privarli delle ragioni.

Però la risoluzione potrebbe aver luogo contro questo terzo portatore nel caso, che egli non avesse somministrato la valuta della tratta; e ciò anche nel caso in cui questo terzo portatore avesse pure rimesso tra le mani del suo cedente de' valori, ma per tutt'altra causa, che per la tratta ricevuta.

§ 11. Questo dritto di richiedere la risoluzione del contratto non può aver luogo a nostro modo di vedere, a vantaggio dello stesso girante contro il cessionario, che non abbia dato il valore dell'effetto ricevuto, nel caso che costui avesse ricevuto la tratta a titolo di pegno, e non fosse stato ancor soddisfatto del suo credito.

Per la qual cosa colui che à prestato ed à ricevuto delle lettere di cambio a titolo di pegno o sicurtà, viene ad essere di pieno diritto reputato terzo portatore, se esse siano state girate regolarmente a suo favore.

Per la qual cosa egli può alla scadenza far le proteste e richiedere con tutti i mezzi legali il pagamento, e ciò anche contro l'ultimo girante che glieste avea date in pegno,

§ 12. Quindi è stato ritenuto che le lettere di cambio siano state girate dal proprietario a vantaggio di colui, che si trova detentore, ciò basta verso i terzi a far ritenere la proprietà trasferita a colui, che le possiede. E ciò vale poi anche nel caso che ci fosse stato uno scritto separato, con cui si fosse detto dal girante, che il detentore fosse per riputarsi non ritenere le lettere di cambio che a titolo di pegno per sicurezza di una qualche somma a lui dovuta.

Veramente in tal caso potrebbesi dire che questo scritto costituiva meno un pegno che una semplice condizione opposta al trasferimento puro e semplice del titolo.

In quanto ai creditori del girante essi non possono esercitare dritti e ragioni su queste tratte, perchè l'atto con cui si costituiva il pegno era privato. In ogni caso poi bisognerebbe vedere quale sia stata l'intenzione delle parti, se esse anno voluto concludere un contratto di pegno, ovvero una trasmissione di proprietà delle tratte, che se poi esse volevano pervenire a questo risultato per mezzo della rimessa delle tratte per mezzo della girata regolare, allora era sufficiente uno scritto, con cui si fosse dichiarato che il detentore teneva le tratte a titolo di pegno.

§ 13. La Corte di Montpellier a cui si presentò una quistione simile, pensò di considerare la dichiarazione del creditore, a cui per pegno erano state affidate queste tratte, non come costituente un contratto di pegno, ma sibbene una semplice condizione apposta al trasferimento puro e semplice, che le girate per loro virtù avrebbero operato; condizione che è venuta ad effettuarsi, perchè non si è pagato dal girante il suo debito verso il cessionario.

In quanto al punto di sapere se siffatta cessione poteva costituire un pegno, ritenne la stessa Corte, che la rimessa delle tratte costituiva un pegno regolare stabilito dalla combinazione delle girate e dalla combinazione del creditore.

§ 14. Noi pensiamo che la dottrina sostenuta dalla Corte di Montpellier non sia del tutto esatta; poichè i contraenti avendo dichiarato ch'essi intendevano operare un contratto di

pegno, è strano per lo meno il voler vedere e supporre ciò che le parti mai hanno voluto, o forse neanche pensato.

Talchè tutta la questione in un caso simile può ridursi a vedere se l'atto di pegno, che si è inteso di fare sia regolare o pur no. Allorché il legislatore ha voluto prescrivere delle formalità al contratto di pegno, articolo 1944 e 1945, egli ha voluto togliere al debitore di cattiva fede un'arma pericolosa. In vero il legislatore ha voluto impedire che un debitore di cattiva fede sottraesse dal suo atto una parte, che s'apparterrebbe ai suoi creditori, sottrazione che sarebbe agevole alla vigilia della sua fallenza, rimettendo ad un suo amico una parte del suo attivo sotto pretesto di garantire un suo debito immaginario ed inesistente; e così con un'antidota facile in un'atto sotto firma privata, i creditori suoi si troverebbero spogliati di una porzione importante del patrimonio del loro debitore.

§15. Si è perciò che ne vengono le seguenti conseguenze:

1. Che il detentore di un effetto di commercio a cui il girante con una girata regolare non ha inteso rimetterlo che a titolo di pegno, non può pretendere d'essere addivenuto proprietario, allorché una prova vi sussiste, che viene a limitare e restringere l'effetto ordinario di una girata.

2. Che se il contratto di pegno non è stato regolarmente formato e redatto, il creditore non può considerarsi come creditore fornito di pegno. E per cui non potrà procedere né come proprietario, né come creditore privilegiato con danno e detrimento degli altri creditori del girante.

§16. La girata conforme alle prescrizioni della legge che abbiamo esaminate, chiamasi regolare. Essa produce tra il girante e colui a cui favore l'ordine è passata, le obbligazioni medesime e le stesse azioni che distendono dalla lettera fra il traente ed il prenditore; e tutto ciò che abbiamo detto a tal riguardo sopra, può essere ritenuto per la girata.

Avvi nondimeno fra il traente ed i giranti alcuna differenza che questi ultimi non sono obbligati alla provvista de' fondi prima

della scadenza, e che nel caso della non esecuzione delle formalità imposte al portatore, non sono tenuti, per opporre la decadenza, di giustificare la esistenza della provvista all'epoca determinata per il pagamento.

Oltre del cambio che si opera, la girata contiene, siccome abbiamo osservato, una cessione di tutti i dritti e di tutte le azioni del proprietario, contro colui che a rilasciata la lettera, e contro coloro che si sono renduti fidejussori.

Ecco perchè in caso di rifiuto di accettazione o di pagamento, il portatore è l'azione, non solamente contro la persona che gli ha ceduto l'ordine, ma benanche contro i giranti, poichè si considera che ciascuno di essi abbia trattato col possessore per l'intermedia persona del suo cedente.

§17. Allorché un effetto di commercio è trasferito per effetto della girata, il debitore di questo effetto non può opporre al terzo portatore la compensazione di ciò che è dovuto da colui a favore del quale fu creato il titolo. Corte di appello di Parigi, 12 marzo 1806; S. 6, 2, 505.

§18. Non basta, perchè il sottoscrittore di un biglietto ad ordine possa impegnare il pagamento, che alleggi vagamente che il portatore non è che un prestanome del primo girante, se, anche quando ne offerisse la prova, non articoli alcun fatto di natura tale da rendere verosimile l'asserzione. Corte di appello di Bruxelles, 27 dicembre 1834; *Jurisp. de Belgique*, 1835, 2, 93.

Allorché l'accettante di una lettera di cambio sostiene che il portatore quantunque possessore per effetto di una girata, è nondimeno il prestanome del traente, e che gli deferisce il giuramento sopra questo fatto, il giudice può negarsi di ordinare il giuramento o l'interrogatorio sopra fatti e circostanze, se è convinto della buona fede e della sincerità della girata. Cass. fran. 2 febr. 1819; S. 19, 1, 332.

§19. Il terzo portatore di buona fede è al coperto de' reclami dell'accettante per motivo di minore età. Tribunale di appello di Parigi, 24 marzo, anno IX; S. 1, 2, 610.

Non si può opporre al terzo portatore di

buona fede il dolo, col mezzo del quale sia stata estorta una girata. Cass. franc. 5 agosto 1817; Merlin, *Rep. v. Endossement*, t. 4, p. 618.

§ 20. Il sottoscrittore di un effetto di commercio per valuta ricevuta in immobili, non può opporre al terzo portatore, sia la nullità della vendita degli immobili, sia le iscrizioni che vi gravitano, per negarsi al pagamento. Invano si allegherebbe che il contesto dell'effetto è abbastanza avvertito i terzi che se la vendita era nulla, il prezzo cesserebbe di esser dovuto. Corte reale di Bouges, 6 agosto 1825; S. 26, 2, 209. Corte reale di Parigi 6 febbraio 1830; S. 50, 2, 370. Corte reale di Grenoble, 2 maggio 1835; S. 56, 2, 465; Cass. franc. 2 maggio 1836; S. 56, 1, 475.

In senso contrario. Corte reale di Bordò, 48 termidoro anno VII; S. 1, 2, 686; Corte reale di Bourges, 17 aprile 1832; S. 52, 2, 489.

§ 21. La girata regolare fa partecipare colui, che viene a metterla sulla lettera di cambio, o su di un biglietto ad ordine al contratto primitivo; e quindi il girante dee garantire le obbligazioni assunte dal sottoscrittore, e salvo il caso di un patto espresso, tutti i giranti posteriori hanno un'azione contro di lui, come rilevasi dall'art. 186 messo in combinazione coll'art. 159 II. di Eccez.

E in questo caso ci fa osservare il Pothier che oltre questo contratto di cambio, questa girata contiene una cessione ed un trasporto della cambiale che il girante fa al giratario di tutti i suoi diritti ed azioni, sia contro quelli che l'anno somministrata, sia contro colui sopra il quale è tratta, allorché l'ha accettata.

Perciò in caso di rifiuto di pagamento e di protesto della lettera, oltre l'azione che il proprietario è in testa sua contro l'ultimo girante da cui è stato passato al suo ordine, la quale azione nasce dal contratto di cambio passata fra lui e questo girante, e contenuto nella girata, à pure le azioni che questo girante avea contro i precedenti giranti e contro il traente, le quali si reputano essergli state cedute con la girata fatta a suo favore, ed alle quali è dato luogo il ri-

fiuto fattogli di pagare la lettera, come abbiamo veduto altrove.

§ 22. Però non può più aver luogo quest'azione se mai non siasi fatto il protesto a tempo debito, come vedremo in appresso.

Per la qual cosa il sottoscrittore di un biglietto ad ordine non potrà più opporre ad uno de' giranti, che venisse a reclamare la valuta, il pagamento ch'egli pretende averne a colui, a cui vantaggio è stato pienamente sottoscritto, allorché dall'altra parte il debitore non produca alcun atto donde risultasse questo pagamento.

§ 23. Si è detto più sopra che non può praticarsi la trasmissione per via di girata a quelle obbligazioni, che la legge non è dichiarata suscettibili di questo modo di cessione. E quindi una girata messa su di un titolo di credito che non va in quella categoria eccezionale, non può avere alcun effetto verso i terzi, ma non così tra le parti, fra cui avrà tutto il suo pieno compimento.

Per la qual cosa ne viene che la trasmissione per via di girata de' biglietti non ad ordine sottoscritti da uno, che non sia commerciante, e anche per una causa non commerciale, non può togliere all'obbligazione il suo carattere puramente civile, e quindi il cedente non resta solidariamente obbligato pel pagamento di questa obbligazione, non potendosi essa considerare obbligazione commerciale.

§ 24. Se la legge dice che con una girata regolare si trasferisce la proprietà di un titolo, non perciò àssi a credere che questo principio debbasi prendere in un modo assoluto.

E in vero la girata regolare stabilisce a favore di colui che possiede l'ordine una presunzione di proprietà. Questa presunzione non è talmente assoluta che sia di ostacolo all'ammissione della prova contraria. Un girante giustifica con la corrispondenza, con titoli o in qualunque altro modo, che à inviato questo titolo ad un corrispondente affinché ne curasse la riscossione: che lo à ceduto apparentemente; che la gira in bianco è stata riempita per abuso; che è stato l'effetto del dolo e della frode, o estorta con violenza. In questi casi, la finzione cede alla realtà: i tribunali i quali hanno il potere di

condannare le supposizioni proibite nel corpo della lettera, anno benanche quello di restituire alla girata la sua vera origine; e di considerarla come un semplice mandato, se tale è stata la sua destinazione, e di obbligar il mandatario a render conto della sua gestione.

Adunque la regolarità di una girata non costituisce nelle mani del possessore un titolo, che sia del tutto inattaccabile: ma invece i giudici potranno sempre esaminare la sincerità di questa girata regolare.

§25. E in vero ci può essere del dolo o della frode, per cui vengono ad essere viziato ogni contratto, ma ancora ci può essere che non ci sia sincerità in quella girata. E così si potrebbe dimostrare che quel detentore della tratta ad onta della girata non ne sia il proprietario, ma un semplice mandatario, un prestanome.

Ora se questo venga ad avverarsi allora gli si potranno opporre tutte quelle eccezioni, che sono proprie al cedente stesso: ma però per la giustizia stessa è bene che i magistrati vi adoperino sempre una grande riserva.

§ 26. È stato quindi giudicato in questo senso:

1. Che in materia commerciale, i giudici possano decidere con l'aiuto di presunzioni gravi, precise e concordanti, che delle tratte o lettere di cambio, abbenchè abbiano una girata regolare, pure non siano state rimesse che a titolo di pegno a colui, che cerca prevalersi di questa girata, come traslativa di proprietà a suo vantaggio.

2. Che se l'ordine si trovasse pure regolare, ma non è sincero, allora il terzo portatore può venire esser dichiarato non proprietario di quella tratta.

3. Che in taluni casi un terzo portatore di una lettera di cambio può esser dichiarato per allora non ammissibile a richiedere il pagamento dal sottoscrittore.

Ciò può avvenire soprattutto se ci siano delle gravi, precise e concordanti presunzioni, che facessero supporre che quella negoziazione fosse il risultato di un concerto fraudolento fra il cedente e il cessionario, a danno e pregiudizio de' terzi: nè poi in tal

caso si potrebbe rimproverare ai giudici di aver violato gli art. 153, 156 e 156 leg. di Eccezione.

4. Che un girante di una lettera di cambio, a cui sia stata carpita la girata da parte del traente con dolo o frode, può venire liberato da ogni garanzia verso un terzo portatore di cattiva fede; e ciò in virtù dell'articolo 1507 II. cc. che dice:

« Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge, son rimesse alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, il quale non dee ammettere se non presunzioni gravi, precise e concordanti, e solamente ne' casi ne' quali la legge ammette la prova testimoniale; purchè però l'atto non sia impugnato per causa di dolo o di frode ».

§27. Contrario a ciò che poi più sopra abbiamo stabilito, è stato ritenuto che un terzo portatore di una lettera di cambio ceduta con una girata regolare, non è obbligato a dimostrare e giustificare ch'egli per aver quella lettera ha somministrato la valuta; ma basta che egli ne sia possessore con girata regolare, salvo ad attaccarlo colla via straordinaria del dolo e della frode. E la Corte di Parigi così à detto:

« Attesochè Guglielmo è terzo portatore in virtù di una girata regolare; che i terzi portatori, dietro la girata regolare, non sono tenuti di giustificare il valore somministrato, e che invece debbono le parti, che volessero prevalersi contro una simile girata, venirlo a fare colle vie straordinarie del dolo o della frode; che nella causa, l'attore già à effettivamente adoperato questo mezzo straordinario, ma che nella camera di Consiglio è stato dichiarato inammissibile ec. 8 aprile 1826, Corte di Parigi ».

§28. Noi però non crediamo che si possa ammettere questa soluzione, dappoichè non vediamo la ragione perchè i tribunali che sono messi per esercitare la giustizia, non possano poi condannare le supposizioni proibite, e restituire agli effetti commerciali il valore loro proprio. Si è questa ancora l'opinione del Merlin e del Nougier.

Un contratto non può dirsi perfetto che dietro l'accordo unanime delle parti contraenti: e per cui se nella girata il cessionario,

a cui vantaggio l'effetto è stato ceduto, abbia assunto delle obbligazioni e non l'abbia poi adempiuto, egli non potrà dopo reclamare la proprietà dell'effetto e i suoi vantaggi, se pria non adempia alle sue obbligazioni.

Se noi cerchiamo sapere a chi possano essere opposte le supposizioni, che rattrovansi in una girata, e da chi lo possano essere, noi diremo che le parti lo possano reciprocamente invocare l'eccezione l'una contro l'altra, e che i terzi possano farle valere contro di essi; ma che però non si possono efficacemente invocare contro i terzi.

È stato perciò giudicato, che se nella girata trovasi qualche vizio, come che la firma del girante è stata sorpresa per dolo, o simile, non si potrà ciò opporre ad un portatore di buona fede, il quale abbia ricevuto la tratta con una girata regolare posteriore.

Però è bene qui notare che ciò che qui andiamo esponendo non si applica che alle supposizioni, di cui i terzi non hanno potuto averne conoscenza; che se essi fossero stati informati, o conoscevano come che sia quella irregolarità, altrimenti potrà loro essere opposta.

Continuazione del Sommario.

1. — Spesso anche colla girata regolare non si cede la proprietà, ma si dà un mandato ad esigere.
2. — Continuazione.
3. — Fatto in specie.
4. — Continuazione della stessa dottrina.
5. — Se colla girata non si è data che un mandato, non perciò si può rievocare.
6. — Sulla stessa dottrina ancora.
7. — Conseguenze.
8. — Se il giratario è creditore del girante è dritto di esigere la cambiale comechè fatta la negoziazione.
9. — Se nella girata vi sia stato dolo.
10. — Effetti nel caso di protesto dietro una girata già regolare.
11. — Continuazione.
12. — Se sotto alla girata siasi celata qualche convenzione illecita.
13. — Giurisprudenza.
14. — Come farsi la prova che la girata siasi data per proprio vantaggio.

COMENTO

§ 1. Spesso suol avvenire che ad onta d'una girata regolare il portatore pure non è che un mandatario: e ciò avviene particolarmente quando un negoziante trasmette al suo corrispondente l'effetto per farlo negoziare e cercare l'incasso.

E invero è forse nell'intenzione delle parti, in questo senso, di fare operare alla girata gli effetti che la legge vi attribuisca?

Vale anche così la cosa allorché il cessionario incaricato di procurarsi degli effetti per un corrispondente gli è trasmesso questi colla sua girata.

Tale girata in siffatti casi non è altro effetto tra le parti che quello di un mandato. Il Pothier con molta chiarezza e dottrina, spiega questo punto.

§ 2. Riguardo alla girata con la quale il girante passa il suo ordine ad alcuno affinché riceva la lettera per suo conto e qual suo mandatario, il contratto racchiuso in questa girata e che si fa tra il girante e il giratario è un mandato, da cui derivano le obbligazioni ordinarie di tale contratto. In conseguenza colui, al cui ordine è passata la lettera, si obbliga nella sua qualità di manda-

tario verso il suo girante, proprietario della cambiale, di farla accettare se non sia ancora accettata; di andare a ricevere alla scadenza il pagamento; di rimettergliene l'importo; come pure di fare in mancanza di accettazione o di pagamento i protesti ed altre diligenze richieste in simili casi. Il girante dal canto suo si obbliga d'indennizzarlo di tutte le spese ch'egli incontrerà per questo effetto.

Regolarmente colui a cui l'ordine è passato, il quale è ordinariamente un banchiere del luogo in cui la lettera è tratta, non è tenuto a rimetterne al girante la somma ch'egli à ricevuta per lui qual suo mandatario, se non nel luogo in cui l'ha ricevuta. Ciò è conforme al principio da noi stabilito nel nostro *Trattato delle obbligazioni*, che il debitore d'una somma non è obbligato di pagarla che nel luogo del suo domicilio, il quale è quello in cui può essergli domandata, *ubi petitur*.

Molte volte però in forza di una particolare convenzione il banchiere a cui l'ordine è passato s'incarica di far rimettere al proprietario della lettera, allorchè l'avrà ricevuto, l'importo di essa nel luogo del lui domicilio o in altro luogo che gli viene indicato. Il banchiere eseguisce questa commissione con somministrargli una cambiale sopra il luogo in cui si è incaricato di rimettergli l'importo di quella ch'egli à ricevuta qual suo mandatario.

§ 3. Esempio :

Paolo di Orleans à comprato da Vittorio di Marsiglia una certa quantità di olii per la somma di mille scudi, in pagamento dei quali gli à data una lettera di cambio sopra Pietro di Lione. Vittorio avendo ricevuta questa lettera di cambio, ne fa la girata e la passa all'ordine d'Ireneo suo corrispondente in Lione, e gliela spedisce affinchè la riceva per suo conto; e con lettera di avviso lo incarica di trasmettergliene l'importo a Marsiglia: Ireneo alla scadenza si presenta a Pietro sul quale la lettera è tratta, e ne riceve l'importo qual mandatario di Vittorio che gliene à passato l'ordine; e per rimettere al detto Vittorio, a norma della lettera d'avviso, gli spedisce una lettera di cambio sopra

Giacomo banchiere a Marsiglia e corrispondente del detto Ireneo.

Questa lettera di cambio, col mezzo della quale il banchiere rimette al girante l'importo di quella che à ricevuta per di lui conto, è a rischio di questo banchiere.

Per esempio, nel caso qui sopra proposto, se Giacomo sopra il quale Ireneo à tratta la lettera di cambio, ch'egli à spedito a Vittorio per rimettergli l'importo di quella ch'egli à ricevuta per di lui conto, non paga alla scadenza, Vittorio, dopo aver protestata la lettera, avrebbe regresso contro Ireneo, salvo a questi il suo regresso contro Giacomo pei fondi che à presso di lui; e se questi è insolubile, Ireneo sarà la vittima della sua insolubilità. Vittorio non è tenuto in questo caso, *actione mandati contraria*, ad indennizzare Ireneo suo mandatario della perdita da questo sofferta dei suoi fondi, che egli aveva presso il suo corrispondente Giacomo; poichè egli aveva questi fondi presso Giacomo non già specialmente e direttamente per l'affare di Vittorio, ma in generale per l'esercizio del suo commercio di banca.

Un banchiere, possessore di una lettera di cambio che mi apparteneva, ne à ricevuta l'importo per mio conto; ma non avendo alcun corrispondente nel luogo in cui deve farne la rimessa, porta la somma ricevuta per mio conto ad un negoziante del luogo in cui l'ha ricevuta. Il negoziante gli rimette una cambiale pagabile al mio ordine sopra il luogo in cui se ne deve fare la rimessa: il banchiere me la spedisce. Questa lettera è forse a rischio di questo banchiere? E se non è pagata, e che il traente fallisce, la perdita deve forse gravitare sopra il mio banchiere?

Se io stesso gli avessi indietto questo negoziante, o almeno egli avesse di mio consenso espresso portato al negoziante il danaro che à ricevuto per mio conto, onde avere la lettera di cambio, non v'è dubbio in questo caso che la perdita graviterebbe sopra di me, e che il banchiere sborsando di mio ordine il danaro a questo negoziante sarebbe totalmente liberato a mio riguardo, come se l'avesse pagata a me stesso, secondo la regola di diritto: *Quod jussu meo alicui*

solvitur, perinde est ac si mihi solutum esset;
l. 180, ff. de reg. jur.

Ma se io avessi scritto al mio banchiere di farmi avere qui il denaro che à ricevuto per mio conto, senza designargli la persona che me lo avesse da rimettere, la lettera sarà forse a suo rischio? Io ò consultati sopra questa quistione degli antichi negozianti, i quali sono di diversi pareri. Uno pretendeva che il banchiere fosse garante della solvibilità di colui dal quale aveva presa per mio conto la lettera di cambio; ch'egli doveva indirizzarsi a persona della cui solvibilità fosse certo; e che quando non fosse stato, non doveva dare il mio danaro se non dopo aver ricevuto avviso del pagamento della lettera, e rimetterne frattanto il suo biglietto.

Un altro negoziante sostiene al contrario, che qualora la persona cui egli à sborsato il mio danaro godesse di tutto il credito, la lettera non è a rischio del banchiere, ma a mio rischio; a meno che in virtù di una particolare convenzione fra noi abbiamo risposto del credere, cioè della solvibilità della persona cui egli s'indirizzerebbe. La ragione si è, che un mandatario è sciolto dal suo mandato allorchè non ritiene cosa alcuna di quanto ha ricevuto in esecuzione del mandato, e che non si può imputargli alcuna mancanza.

Ora, nel caso proposto, il banchiere avendo rimesso di buona fede a questo negoziante il danaro che aveva ricevuto per mio conto, non ritiene cosa alcuna di quanto à ricevuto per me; e pare che non gli si possa imputare alcuna mancanza, giacchè il negoziante, cui egli à rimesso il mio danaro, godeva allora di tutto il credito: egli non à fatto, sborsandogli il mio danaro, che quanto un uomo prudente avrebbe potuto fare pei suoi proprj affari.

Per lo più nel contratto che à luogo fra il proprietario della lettera di cambio ed il suo mandatario a cui è passato l'ordine per riceverla, si accorda a questo mandatario una modica somma, a ragione di un tanto per cento, affine di ricompensarlo non solo della cura ch'egli deve prendersi di andare a riscuotere la lettera alla scadenza, ma ancora,

s'egli è un banchiere, del pericolo ch'ei corre dei fondi ch'è obbligato di aver presso i suoi corrispondenti nei varj luoghi per farvi a quelli che gli àno passato il loro ordine, la rimessa dell'importo delle lettere di cambio ch'ei riceve qual loro mandatario.

Si chiama *provisione* quella somma che il girante proprietario della lettera dà al suo mandatario. Questa provvisione è un guadagno lecito del commercio di banca, purchè non sia eccessiva, vale a dire, che il banchiere non pretenda più di ciò che si usa di ricevere in simil caso, secondo il corso della piazza.

Allorchè colui, a cui l'ordine è stato passato, si è soltanto incaricato di ricevere l'importo della lettera di cambio e di tenerne conto nel luogo del suo domicilio ove à ricevuto l'ordine, si può anche in questo caso accordargli una certa provvisione in ricompensa de' suoi incomodi: ma siccome un tale mandato non obbliga ad aver presso gli altri de' fondi esposti a qualche pericolo, la provvisione dovrebbe in questo caso essere molto minore, che in quello in cui egli fosse obbligato di rimettere i fondi in un altro luogo. Nondimeno mi è stato detto che in ambedue i casi si usava di accordare una simile provvisione, la quale era di un mezzo per cento.

Il contratto di mandato, che à luogo fra il girante e il giratario, essendo di sua natura un contratto gratuito, questa provvisione non è dovuta al mandatario a cui il girante à passato il suo ordine, purchè non abbia avuto luogo una convenzione particolare. Però non è sempre necessario che questa convenzione sia espressa; essa si presume facilmente, allorchè colui, al quale l'ordine è passato, è banchiere di professione il quale è solito di farsi pagare queste provvisioni.

§ 4. Allorchè la girata si fa sovra qualche dano non avente nella medesima alcun interesse, nè accessoriamente a qualche contratto, od obbligo preesistente, ma soltanto affinché il giratario esiga la somma contenuta nella cambiale a conto del girante, lo che si presume ogni volta che non è essa ad ordine diretto, o non contiene la confessione della

somma ricevuta, non importa allora tale girata se non che un semplice mandato per ricevere il pagamento. *Franch. instit. jur. camb. lib. 1, sect. 2, tit. 5, § 23. Casareg. de com. disc. 33, n. 2 et seq.*

Occorrendo, che il rimettente d'una cambiale non voglia seguire la sola fede del trahente, suole praticarsi in tal caso, che il rimettente faccia trarre la cambiale sopra un terzo, affinchè questi giri poi la stessa lettera al remittente per il valore da esso lui ricevuto, quantunque realmente si sia pagato il prezzo allo scrivente; locchè è stato introdotto fra i negozianti ad oggetto di celare i loro negozi.

In questa specie di girata o indossamento, dicesi finto e simulato il mandato in essa contenuto, giacchè non avendo il girante alcun dritto o interesse nella cambiale girata, non intende veramente di cedere qualche cosa al giratario, ma soltanto obbligare la sua fede a favore del creditore del cambio, che non voleva seguire la frode del trahente.

E vii però in questo caso diversità d'opinioni circa la qualità dell'assuntasi obbligazione da un tal girante; cioè, se essa debba considerarsi qual pura mallevadoria per via d'ex pressione, come asserma il Turre de camb. disput. 1, quaest. 17, n. 43; ed il Cardinal de Luca de credit. disc. 73 n. 6; oppure qual semplice mallevoria come crede il Di-puy des lettr. de change chap. 16 n. 89 et 12.

Credo pertanto inutile tal quistione, dacchè la mallevoria tra i negozianti ha la stessa efficacia della principale obbligazione, in forza della consueta formola introdotta fra essi dello *star del credere* come vedrassi al suo articolo. Vedi *Star del credere*.

E però da osservarsi in questa sorta di girate, che se il negoziante abbia dato ordine al suo corrispondente, che per le sue merci gli rimetta il ritorno per mezzo di sue proprie od altrui cambiali, ed egli si serva di lettere d'altri per fare tal rimessa, girando queste a cui deve rimettere il danaro, allora il girante non contrae alcuna obbligazione, perchè tal girata s'intende fatta in esecuzione del precedente mandato datogli ad oggetto di rimettere il ritorno delle merci. Laonde

non importa altro che una semplice dichiarazione o ricognizione di persona vera per la quale il girante come procuratore del mandante contrae il cambio; e lo stesso deve dirsi di qualunque altra girata fatta da colui che null'altro abbia avuto nelle lettere di cambio, che il puro nome, restando tutto l'interesse, il comodo e l'incomodo presso il giratario. Vedi *Commissione, Contratto, Mandato, Procuratore*.

§ 5. Quantunque possa generalmente dirsi, che la girata sia rinvocabile per parte del girante per la ragione, che il mandato dato per pagare anche al creditore, sia sempre rinvocabile, come la cessione in utilità del cedente, nulladimeno seguendo la girata per l'esecuzione di qualche contratto di cambio tra il giratario ed il girante, il quale invece delle proprie cambiali abbia girate le altrui, non sarà più essa rinvocabile, per la stessa ragione che à luogo nel contratto di cambio. *Rota Rom. decis. 679 n. 4 part. 1. in recent. Scaccia de camb. § 3, glos. 5, quaest. 18, n. 47 et seq. Turre de camb. disput. 2, quaest. 23. n. 63. Card. de Luca de camb. disc. 2, n. 5 et 6.*

Similmente non potrà rinvocarsi la girata in tutti gli altri casi, ne quali fosse seguita per qualunque altro contratto o titolo abile a trasferire il dominio, come sarebbe di vendita, di dazione in paga, donazione e simili; mentre ella è massima generale, che qualunque volta il mandato dato per pagare, è congiunto colla cessione delle utili azioni, e così con qualche causa abile a trasferire il dominio, si rende sempre irrevocabile il mandato, o la cessione benchè fatta in favore del cedente.

§ 6. Negli altri casi poi nei quali si fa la girata per il solo pagamento di qualche debito, o per il discioglimento di qualche preesistente obbligazione, non per assoluta dazione in paga, o delegazione, ma soltanto *pro solvendo*, che si è un puro mandato dato al creditore per esigere, sarà essa rinvocabile, perchè non contiene se non se una pura e semplice cessione in utilità del cedente, cioè il solo mandato ad esigere: ma questa rinvocazione non avrà più luogo, allorchè la girata fosse accettata, o la promessa del pa-

amento fosse fatta dal mandatario al presentatore della cambiale girata. *Gaius de credito cap. 2, tit. 7, n. 2122 et seq. Casareg. de com. disc. 33, n. 35 et 37.*

§ 7. Per parte del giratario s'intende irrevocabile la girata in que' casi ne' quali sarà essa eseguita in conseguenza di qualche contratto, o titolo abile a trasferire il dominio; imperciocchè nei contratti si è sempre da osservare l'uguaglianza; e se non lice senza il consenso d'uno de' contraenti, e in di lui pregiudizio di cangiare qualche parte della convenzione, deve anche dirsi irrevocabile il cambio, perchè contratto in utilità d'entrambi, e reciprocamente obbligatorio. *Scaccia de camb. §. 3, gloss. 5, quaest. 18, n. 471 et seq. Turre de camb. disp. 2 quaest. 23, n. 63. Dupuys des lettres de change chap. 5 per tot.*

Sarà però revocabile negli altri casi nei quali la girata segua per soddisfazione di qualche debito preesistente, cioè *pro solvendo* e non *pro soluto*, che come è di sopra accennato, importa il mandato per esigere.

Una cambiale all'ordine *S. P.* cioè *senza procura* (che è forza di trasferire il dominio nel ricevitore della lettera, e la libera facoltà di poterla contrattare, e negoziare con altri) ogni qualvolta è stata girata ad un terzo per la valuta da esso lui avuta, non potrà più il datore della medesima revocare l'ordine del pagamento al giratario. *Card. de Luca de camb. disc. 33 in suppl. Ansaldo. de comm. disc. 1, n. 37 et seq. Casareg. de com. disc. 33, n. 7. Dupuys des let. de change chap. 16 in tot.*

Chiunque gira una cambiale è sempre tenuto in virtù della sua girata al rimborso verso il giratario della somma nella medesima compresa, benchè constasse in appresso, che la girata fosse seguita con simulazione, e per imprestanza di puro nome; mentre ella è regola generale, che il datore d'una lettera di cambio, o il di lei girante sin dal principio si costituisce debitore a favore di chi la riceve; laonde non rimane liberato se non se quando la cambiale resta compiuta e pagata. *Ansaldo. de comm. disc. 1, n. 29, et disc. 30 n. 23. Dupuys des lett. de change chap. 16 n. 8, ove si accenna un Decreto del Parla-*

mento di Parigi del 21 aprile 1676. Franchius instit. jur. camb. lib. 1, sect. 2, tit. 5, § 29 et 33. Casareg. de comm. disc. 43 n. 2, disc. 48, n. 1, disc. 51, n. 22, disc. 51, n. 63 et 64 e nel Camb. istr. cap. 3, n. 66 e 67.

È particolarmente questa massima procedo nelle lettere o girate fatte all'ordine *S. P.* in vigor delle quali resta obbligato il datore, o girante, non solo a favore del ricevitore o giratario, ma benanche verso qualunque altro, in cui dal primo giratario fossero di nuovo girate le cambiali. *Rota Romana presso il Card. de Luca de usuris dec. 19 n. 1 et 2. Dupuys chap. 16 per tot. Casareg. nel camb. istruta cap. 1, n. 48 e 49.*

La girata d'una cambiale fatta da un fallito, o prossimo al fallimento è valida, purchè il giratario non sappia, o si trovi in circostanze da non poter sapere lo stato del girante, nel qual caso lo scrivente è tenuto verso lo stesso cessionario o giratario. *Rota Genuens. de mercat. dec. 8, n. 18 et 19, et dec. 50, n. 1. Card. de Luca de camb. disc. 22 n. 2 et 3, disc. 23 n. 16 et 17, et de judic. disc. 12, n. 27. Casareg. de comm. disc. 43, n. 2, disc. 48, n. 1 et disc. 51, n. 8.*

Sarà però sempre nulla, e di nessun effetto, la girata, o cessione pretesa farsi d'una cambiale, o biglietto dopo il fallimento del cedente, ossia girante. *Sentenza del Consolato di Nizza del 20 settembre 1780. Refer. Liotardi nella causa del negoziante ebreo Moisé Salsedo contro l'ebreo Isaac Sagra, e l'ebrea Neguna vedova Sagra. V. Fallimento.*

Questa giurisprudenza però avrà luogo, allorchè la lettera dello scrivente fosse concepita all'ordine *S. P.*, o per *valuta avuta*; ma se la cambiale non portasse tal ordine, bensì pagabile soltanto a chi dal principio la riceve, o a persona da esso lui determinata fin d'allora, e così a persona certa, e dicesse per *valuta cambiata*, o *intesa*, altre simili formole non indicanti il pagamento della valuta, allora lo scrivente non resta obbligato; perchè gli competerebbero contro il giratario tutte quelle eccezioni, e particolarmente della valuta non pagata, che gli spettano contro il ricevitore, che à girata la sua lettera. Anzi le stesse eccezioni competerebbero al datore della cambiale

contro il giratario anche nel caso che la cambiale fosse spiccata all'ordine *S. P.* o dicesse per valuta *aruta*, ove il giratario non avesse pagata al girante la valuta. *Sentenza del Consolato di Torino de' 31 maggio 1751. Gallo nella causa de' negozianti Borer, Delton e comp. contro Monier, Moris e comp. Toras e figli. Dupuys des lett. de change chop. 5, n. 18, 21 et seq. Casareg. de com. disc. 18, n. 1, 2, 7, 13 et seq.*

§8. Trovandosi il giratario creditore del girante, o avendo da questi comprata, o in altro modo negoziata o contrattata col girante la stessa lettera girata, di modo che per qualche titolo ne avesse egli acquistato un dritto, od interesse, sarà l'accettante obbligato a pagar la cambiale in pregiudizio non meno del trante, che del girante, il quale deve imputare a propria colpa l'aver voluto negoziare la girata con quegli che al tempo della contrattazione della medesima sapeva, o doveva sapere essere decollo, o prossimo al fallimento. *Rota Genuens. de mercat. decis. 40, n. 4. Marquardus de jure mercat. lib. 3, cap. 11, n. 49. Turre de camb. disput. 1, quaest. 17, n. 11 et disput. 2, quaest. 16, n. 57. Roccus de lit. camb. not. 68 n. 183.*

Da questa regola però deve eccettuarsi il caso in cui constasse, che il girante non abbia avuto fede del prezzo della girata, o perchè egli avesse convenuto col giratario, che lo stesso prezzo gli si dovrebbe tosto sborsare, o in altra qualunque maniera; imperciocchè non avendo allora il girante perduto il dominio della somma girata per la fede del prezzo da esso lui non avuta, gli competerebbe sempre sovra la stessa parlita girata in virtù del dominio non ancora passato nel giratario, il dritto di vendicarla preferibile ad ogni altro creditore quantunque poziore, o anteriore, ed ipotecario. *Gratian. discept. forens. cap. 523, n. 9 ad 12. Casareg. de com. disc. 38, n. 6 et seq. disc. 53, n. 13, disc. 56 n. 47 e nel Camb. istruit. cap. 8. n. 36.*

§9. Allorchè si restituiscia dal girante dolosamente il pegno della cambiale girata ad oggetto di far solamente pagare i mallevadori, non potrà più egli agire contro costoro, giacchè gli osterà sempre l'eccezione del

dolo la quale potrà anche opporsi dagli stessi mallevadori contro il giratario, che quantunque non sia partecipe di tal dolo, resta nulladimeno pregiudicato col fatto del girante per il consenso o mandato datogli in virtù della trasmissione de' recapiti fatta ad oggetto di agire, ed esigere il ritorno contro dello scrivente. *Leg. 5 ff. de tributoria actione. Rota Genuens. de mercat. decis. 11 n. 16 et 17. Rota Florent. in Liburn. Litter. camb. decis. 2 Junii 1722. Marquardus de jure mercat. lib. 3, cap. 11, n. 43. Vedi Pegno.*

La girata di qualche credito, o cedola bancaria à forza di pagamento, e il denaro, o credito girato passa in dominio del giratario. *Vedi Banco, Danaro.*

§10. Il giratario o chiunque altro che abbia estinto la girata, cambiale, allorchè sarà protestata per difetto di pagamento, acquisterà le ragioni del presentante, e potrà agire in tal caso contro gli altri giranti, non meno, che contro qualunque altro suo autore, i quali tutti sono solidariamente tenuti fino a tanto che la girata sia estinta; nè possono perciò servirsi del beneficio di divisione, giacchè vengono a riunirsi in esso lui tutte le azioni e ragioni dei giranti per le cessioni consecutivamente l'una dopo l'altra seguito dal primo al secondo, e da questi al terzo, e successivamente finchè sia pervenuta sovra di esso: tale è pure l'osservanza di molte piazze di commercio.

Ora in conformità de' principii sinora esposti è stato ritenuto che colui il quale viene a trasmettere con una girata regolare degli effetti di commercio ad un corrispondente; ma col mandato però di negoziare questi effetti anzichè possa indi pagare altre tratte che gli à tirate su di esso corrispondente, non gli viene in questo caso a trasmettere la proprietà de' suoi effetti.

Per la qual cosa ne consegue, che in caso mai siffatto corrispondente che à ricevuto questo mandato venisse a fallire colui che gli à inviato gli effetti può ripeterli, anche se fossero passati nelle mani di un terzo, al quale fossero stati rimessi questi effetti con una girata in bianco, e che questo terzo avesse somministrato la valuta.

§11. Varrà poi anche la stessa regola se co-

lui, che avesse ricevuto questi effetti, avesse disposto di essi anche con una girata regolare, ma dopo la sua fallenza; perchè in ciò ci è assai poca buona fede, anzi un'intenzione manifesta di appropriarsi l'altrui.

Se mai noi avremo a trovare che una girata tenga pure tutte le formalità esterne, ma che però sia stata modificata dalle convenzioni particolari delle parti, del girante cioè e del prenditore, in modo ch'essa girata non produca altro effetto che quello di produrre e creare un mandato, il sottoscrittore in questo caso è il dritto di esporre ai terzi detentori degli effetti di commercio la sua qualità di semplice mandatario del girante, e quindi di fare valere contro di lui le eccezioni opponibili a questo girante.

§12. Particolarmente colui a cui è stato girato regolarmente un biglietto ad ordine è potuto reputare verso un sottoscrittore stesso non aver ricevuto questo biglietto che a titolo di pegno, senza che siasi trasmessa la proprietà, ma solo a titolo di mandatario della girata, senza che essendoci per sotto una qualche convenzione illecita e di non effetto risultante da fatti speciali possa dar luogo a ricorso in Corte Suprema.

§13. Nel 1834 il sig. Aymard sottoscrisse in favore del signor Costantin tre biglietti ad ordine di 4,000 fr. ciascuno, pagabili il 31 maggio 1836, 31 maggio 1837, 31 maggio 1838.

Costantin girò questi effetti al sig. Jean de Speyr. Citato da Speyr pel pagamento, Aymard oppose che i tre biglietti avevano per causa una speculazione sull'alto e basso di certe mercanzie, ossia un debito di giuoco, a cui la legge negava ogni azione; ed egli pretese che questa eccezione era opponibile a Speyr, terzo portatore apparente, perchè Costantin non gli aveva trasmesso i biglietti che a titolo di pegno, e che così de Speyr doveva essere considerato come suo mandatario.

De Speyr riconobbe che in effetti i biglietti gli erano stati rimessi in pegno; ma egli sostiene che essendo portatore in virtù di una girata regolare, egli non era passibile di eccezione personali opponibili al suo cedente, e convenzioni particolari intervenute

tra lui e Costantin erano estranee al signor Aymard.

Così venne la sentenza del tribunale di Avignone che rigettò la domanda in iscrizione di falso, firmata da Aymard e lo condannò a pagare.

Appello.

Il 29 novembre 1840 la Corte di Nimes venne ad infirmare la sentenza de' primi giudici per i seguenti motivi:

« Attesochè si tratta in primo luogo di decidere se il sig. Jean de Speyr è terzo portatore legittimo delle tre lettere di cambio sottoscritte da Aymard, in favore di Costantin, e se in virtù del titolo egli possa sottrarsi all'effetto dell'eccezioni che sono opposte da Aymard a Costantin, ovvero s'egli è passibile di tali eccezioni, non essendo che semplice mandatario o depositario delle lettere di cambio ».

« Attesochè se la legge decide di una maniera generale che la proprietà di una lettera di cambio si trasmette per via della girata, ella ha voluto anche che per produrre un simile effetto la girata fosse regolare e che non fosse spiegata e modificata da convenzioni particolari esclusive dall'intenzioni di trasmettere la proprietà ».

« Attesochè ai termini dell'art. 137 cod. di com. la girata dee essere datata ed esprimere il valore somministrato; che in quelli dai tre effetti in questione, queste formalità sono state, egli è vero, esteriormente adempiute; ma che da una parte, la data del 12 settembre 1834 è evidentemente erronea, poichè la girata è dovuta seguire e non precedere la lettera di mandato di Costantin del 15 settembre, che conteneva l'offerta di questi effetti, ed ennanciava le condizioni, a cui egli era liberato; che dall'altra parte egli risulta dalla confessione stessa di Giovanni di Speyr, che non è stato somministrato alcun valore; poichè egli dichiara che gli effetti gli erano stati rimessi in pegno di somme che gli erano dovute da Costantin, e che questa rimessa non à operato alcuna novazione de' titoli in virtù de' quali queste somme gli erano dovute ».

« Attesochè supponendo che l'irregolarità di queste formalità sostanziali non viziano

punto la girata sino a non far produrre che l'effetto di una semplice procura, resta ad esaminare se si giunga allo stesso risultato merrè la convenzione delle parti ».

«Atteso che è espressamente convenuto, con le lettere de' 13 e 14 settembre 1854, prodotte in giudizio da Speyr, che la rimessa de' tre effetti, come anche de' due altri, il cui ammontare insieme ascende a 47,000 fr. avrebbe avuto luogo a titolo di pegno; che alla verità, la giurisprudenza pareva aver deciso in riguardo ad un'obbligo per fatto commerciale, il pegno operato per via di girata, trasmetteva al pignoratario il dritto di disporre, come cosa propria, coll'obbligo solo di render conto delle somme ricevute, degli effetti che gli erano stati consegnati; ma questo principio non è suscettibile di ricevere applicazioni se le parti colle loro convenzioni manifestassero un' intenzione contraria ».

«Che nella lettera de' 13 settembre scritta da Giovanni de Speyr da Azais, incaricato per procura di Costantin si legge in termini espressi:

« Che gli effetti essendo considerati da lui come veri erediti, autorizzava colla presente de Speyr a transiggere con i sottoscrittori, sotto la riserva espressa di dargli precedentemente parte del prezzo della transazione, che avrebbe facoltà Costantin di prendere per suo proprio conto o d'autorizzare specialmente de Speyr, e che in questo caso il prodotto gli sarebbe tenuto in conto sul credito scaduto ».

« Che nella sua risposta de' 14 dello stesso mese, de Speyr accettò queste condizioni, colla riserva tuttavia che Costantin non avrebbe che tre giorni per dargli parte della sua determinazione e che, scorso questo termine, a datare dal giorno, in cui, con una semplice lettera egli sarebbe stato informato del prezzo della transazione, egli sarebbe libero di agire come il giudice convenevole agli interessi comuni ».

« Che questa che non giustifica punto essere stato accettato da Costantin o dal suo mandatario, non modifica dall'altra parte essenzialmente la condizione apposta da lui alla rimessa degli effetti; condizione che sta-

bilisce sufficientemente che l'intenzione delle parti contraenti non era di trasmettere a Giovanni de Speyr di disporre come proprietario, ma solamente di conferirgli poteri estesi, ma determinati, acciò che portasse l'esazione ».

« Che diverse circostanze della causa, e particolarmente la seguente che il valore degli effetti rimessi in pegno era assai superiore all'ammontare delle somme dovute, menano alla stessa conseguenza ».

« Che una volta stabilito che de Speyr non può essere considerato come mandatario di Costantin, ne risulta che le eccezioni opposte a costui possano essere a de Speyr stesso ».

Qui la Corte reale entra nell'esame sulla essenza della cosa; essa viene a costatare che era stato convenuto tra Costantin e Aymard, che questi comperava da quello molte migliaia di cantai di alizario al prezzo fissato dalla convenzione, con facoltà reciproca d'annullare la consegna tenendosene rispettivamente conto del prezzo stipulato.

Che le alizarie non furono punto consegnate, e che i tre effetti di 3,000 franchi ciascuno sottoscritti da Aymard, avevano per unica causa il pagamento della differenza del prezzo convenuto con quello di alizaire all'epoca determinata dalla detta consegna.

La Corte decise in dritto che non vi potea essere vendita senza consegna, e che le convenzioni delle parti costituivano un giuoco sull'alto e basso di una mercanzia, operazione che la legge ripruova e per cui l'articolo 1965 cod. civ. nega ogni azione pel pagamento.

Vi aggiunte che non si può considerare come un pagamento la sottoscrizione de' tre biglietti ad ordine e che bisogna decidere in contrario che la causa di questi effetti erano illeciti, e il pagamento quindi non poteva essere esatto.

Ricorso del signor de Speyr per violazione degli art. 156, 157, e 158 cod. civ. di comm. in quanto che l'arresto attaccato è sconosciuto gli effetti legali della girata.

Arresto.

«Atteso che la Corte reale di Nimes dichiarò, secondo una valutazione degli atti e delle circostanze della causa, che era proprio

appartenente a quella Corte, che l'intenzione delle parti, nel sottoscrivere la girata de' tre biglietti ad ordine in quisione, non era stata di trasmettere a Giovanni de Sprey (ricorrente in Cassazione) la proprietà de' detti biglietti ad ordine, ma di conferirgli solamente il potere di mandatario de' signori Costantin e comp. ».

«Dunque ne siegue in dritto che le eccezioni opponibili al mandante, l'erano parimenti al mandatario che gli rappresentava, la Corte reale di Nimes non à punto violato o falsamente applicato gli art. 136, 137 e 138 cod. di com. e si è conformato alle regole generali di dritto ».

«Per quel che tocca la violazione dell'art. 1067 cod. civ. ».

« Attesochè la Corte reale riconosce nel fatto, che alcun pagamento volontario non era stato realizzato da Aymard ai signori Costantin e comp., e che il processo del primo aveva, al contrario, per oggetto di resistere all'azione in pagamento del giorno su l'alto e basso avvenuto tra loro ».

Rigetta.

Corte di cassazione 12 gennaio 1842.

§ 11. Ora si cerca saper come il girante potrà fare la prova che degli effetti di commercio non siano stati girati a prò e vantaggio di un terzo non per altra ragione che per farlo negoziare a profitto di esso girante, mandante? Se mai il mandatario venga a negare questo fatto, per potersi appropriare la proprietà della tratta, il girante potrà adoperare la prova testimoniale per smascherare la frode ed il furto che intendesi fare?

Certo che a primo aspetto non pare che si possa dare altra risposta che l'affermativa, soprattutto perchè essendoci la frode, e particolarmente in fatto di commercio, si dovrebbe ammettere ogni sorta di prova: pur tuttavia abbiamo che la giurisprudenza à abbracciato l'opinione contraria.

Essa à stabilito che allorchando si viene a trasmettere ad un terzo un biglietto con una girata si viene implicitamente a trasmettere la proprietà di esso biglietto a vantaggio di questo terzo.

Ma a questa dottrina si sono elevate delle serie e gravi obiezioni. Si è detto è vero

che l'art. 1295 viene ad interdire formalmente la prova testimoniale contro e oltre il contenuto degli atti, ma è ancora chiaro e vero parimenti che l'ultimo paragrafo di questo stesso articolo dice a tutto ciò non deroga a ciò che è prescritto nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

Ora è principio generale in materia commerciale che la prova testimoniale è ammessa sempre sino a che una disposizione testuale non il vieta espressamente.

Quanto all'art. 135 e seg. dichiarano che la proprietà dell'effetto di commercio si trasmette colla semplice girata, come si è visto ancora che la data nel corpo dell'effetto è considerata come certa verso i terzi, mentre non è così per riguardo alla girata.

Quindi si è visto che la data in una girata non è considerata come autentica, e che quindi può essere attaccata senza ricorrere all'iscrizione in falso.

Si è perciò che vediamo che ogni mezzo di prova può essere valevole, e buono ad attaccare la presunzione di verità dalla legge concessa a questa data.

Bisogna ancora ricordare che più sopra abbiamo detto che le enunciazioni contenute nel corpo di una lettera di cambio possono essere attaccate da ogni sorta di prova, perchè non potrà essere la stessa cosa per la girata?

Perchè si vorrà interdire la stessa specie di prova allorchè il voluto cedente può stabilire che egli non à ceduto nulla veramente, ma solo a affidato un mandato? E perciò noi pensiamo che in questo caso possa addursi così la prova testimoniale, come ogni sorta di prova per dimostrare che non si è fatta cessione dell'effetto di commercio, ma solo dato un mandato per esigere, negoziare, o altra operazione simile.

È stato poi giustamente giudicato che un portatore di una lettera di cambio dietro una girata regolare non possa essere astretto ad affermare coo giuramento ch'egli è legittimo proprietario della lettera di cambio.

Infine se l'effetto di commercio viene arguito di falso tutt' i mezzi di prova possono

essere ammessi e adoperati per stabilire la verità del fatto.

L'eccezione di violenza è opponibile al terzi come all'autore della violenza; e quindi si può dire che i terzi portatori non si possono prevalere della loro buona fede per sfuggirne.

E in vero è stato deciso secondo questi principii che la buona fede da parte del portatore di un biglietto attaccato di falso non

basta ad autorizzare i tribunali a venire a condannare i giranti a pagare questi biglietti prima della decisione nel falso. Infine il sottoscrittore di un biglietto ad ordine è non ammissibile ad opporre al terzo portatore che la firma che si trova a piè della girata fatta a suo vantaggio sia falsa, allorchè questa firma è riconosciuta dagli eredi del girante.

C A P O II.

DELLA GIRATA IRREGOLARE.

Sommario.

1. — Definizione della girata irregolare.
2. — Partizioni generali.

COMENTO

§ 1. Dicesi *girata irregolare* quella che manca di una o più condizioni volute dall'articolo 136, sia la data, sia l'enunciazione del valore fornito, sia il nome di colui a cui vantaggio l'ordine è stato girato.

§ 2. La girata in bianco si comprende quin-

di, quanto debba essere irregolare: perciò noi ne discorremo separatamente, scorrendo prima delle persone che possono prevalersi dell'irregolarità, e degli effetti della girata irregolare.

DELLE PERSONE CHE POSSONO PREVALERSI DELL'IRREGOLARITÀ DELLA GIRATA.

Sommario.

1. — Ogni persona interessata può prevalersi dell'irregolarità.
2. — Dottrina dell'ordinanza del 1673, e quale è quella delle Leggi di Eccezione.
3. — Conseguenze.

COMENTO

§ 1. È principio generale che la girata irregolare non possa trasmettere la proprietà di un effetto di commercio, e questa girata non varrà che come una procura, articolo 137 L.L. di Eccezz.

Si è da ciò che procede che ogni persona interessata possa prevalersi dell'irregolarità, e quindi far valere contro il mandatario le eccezioni, che egli avrebbe potuto invocare contro l'autore della girata irregolare. Per una ragione inversa poi lo stesso autore di una girata irregolare potrà opporre al beneficiario, o chi con questo titolo irregolare venga a reclamare il pagamento, che egli mai ha cessato di essere proprietario.

§ 2. L'ordinamento del 1673 diceva, che nel caso in cui la girata fosse irregolare, le lettere sarebbero reputate appartenere a colui che le avrà girate, e potrebbero essere ripetute da' suoi creditori e compensate coll'avere di costoro.

Abbenché la nostra legge di commercio non avesse nulla di ciò espressamente dichiarato, pure lo ha certo voluto quando ha stabilito che la girata irregolare non costituiva altro che un mandato, ovvero il mandatario non fosse altro che un'organo, un rappresentante, e tutti i diritti quindi si appartenessero al mandante.

§ 3. E così è stato ritenuto dalla giurispru-

denza che una girata irregolare perchè non si sia menzionato il valore somministrato, o per altra causa, possa opporsi ad ogni persona interessata.

E che quindi il sottoscrittore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine è ammissibile a contestare la girata di questo biglietto o di questa lettera; se possa avere degli interessi a farlo, tanto se voglia non essere tolto dai suoi giudici naturali, quanto per opporre delle eccezioni allo stesso girante.

Avviene poi che il sottoscrittore d'un biglietto ad ordine se trasmette l'ordine ad un terzo in virtù di una girata irregolare, non possa opporre a questo terzo, che già non è altro che un semplice mandatario, che il suo mandato sia nullo a causa di demenza del mandante, se costui non è stato ancora interdetto, o se non vi sia alcuno che li reclamasse nel suo interesse.

La ragione è semplice, in quanto il mandatario trovandosi nel luogo e nella vece del

mandante viene a rappresentarlo intieramente, in modo che il sottoscrittore paga al mandante, allorchè viene a versare nelle mani del mandatario.

Acciocchè egli possa invocare la nullità del mandato è necessario che all'epoca in cui si dava la procura egli già fosse in una incapacità legale; ciò che nel nostro caso non abbiamo.

Dall'altra parte poi il dritto di rievocare il mandato, e di distruggerlo provando lo stato di demenza in cui trovavasi al momento in cui davasi quella girata irregolare non si appartiene che al mandante solo, o ai suoi rappresentanti investiti de' suoi dritti e ragioni.

Adunque puossi ritenere in regola generale che qualunque persona interessata possa prevalersi della irregolarità della girata: ma ciò il vedremo meglio quando, dopo aver parlato della girata in bianco, diremo degli effetti della girata irregolare sotto qualsiasi aspetto.

DELLA GIRATA IN BIANCO.

Sommario.

1. — Ripartizione di tutta la materia.

COMENTO

§ 1. La girata in bianco è una girata che è del tutto irregolare; quindi dee produrre degli effetti assai estesi, perchè la girata in bianco non contiene alcuna ristrezione, mentre che le altre girate irregolari possano spesso trovarsi concepite ne' termini, che permettono di dubitare della estensione del mandato, ch'esse conferiscono.

Nella girata in bianco òvvi la circostanza che chi si trova possessore è padrone di ri-

empirla a suo piacere, e che quindi addivene proprietario da semplice mandatario che egli si era, sempre che non vi sia alcuna frode a rimproverargli, ossia ch'egli abbia fornito il valore dell'effetto, di cui si trova proprietario.

Verremo quindi qui ad esaminare prima le persone che possano prevalersene, vedremo indi gli effetti che un simile atto possa produrre.

QUALI PERSONE POSSONO PREVALERSI DELLA GIRATA IN BIANCO.

Sommario.

1. — La girata irregolare in rapporto ai terzi.
2. — Dottrina del Persil, del Pardessus e del Nougier a tal riguardo.
3. — Come si dimostra la giurisprudenza su queste girate in bianco.
4. — Come si considerano oggi le girate in bianco.
5. — Gli ordini messi in dorso di un simile biglietto sono validi?
6. — Giurisprudenza.
7. — Azione che è un portatore di una girata in bianco.

COMENTO

§ 1. La girata irregolare, come abbiamo le tante volte ripetuto, non vale che come procura, quindi ne viene che i terzi possono benissimo negare d'attribuire a quest'atto gli effetti di una girata regolare.

E in vero a loro riguardo il trasferimento della proprietà di una tratta non si possa operare che mediante una girata regolare, e che non si può addurre alcuna prova estranea all'atto stesso di girata per comprovare e testificare che il portatore della girata in bianco ne sia divenuto proprietario.

Noi riguardiamo come terzi tutti coloro, che sono restati estranei all'atto della gira-

ta in bianco: e per una conseguenza il trattario, il traente, i giratari precedenti in una lettera di cambio, o il sottoscrittore e i giratari antecedenti in un biglietto ad ordine. In vero il Persil, il Pardessus, il Nougier insegnano la stessa dottrina.

§ 2. In opposizione alla girata regolare, chiamasi irregolare quella che, nel suo contesto, manca delle tre indicazioni volute dall'articolo 136.

Al cominciamento del secolo decimottavo, era introdotta nel commercio l'abitudine di scrivere in dorso della lettera di cambio la sola sottoscrizione, e di lasciare ad un ne-

goziante la cura di riempire il bianco, sopra la sottoscrizione. Ecco ciò che chiamasi *girata in bianco*.

La girata in bianco è essenzialmente irregolare, la più irregolare di tutte, poichè non contiene alcuna delle formalità prescritte dalla legge.

§3. Non si potrebbe abbastanza appesantire sopra questi pericoli: quasi in tutte le udienze del nostro tribunale di polizia correzionale, si presentano delle querele poggiate sugli alusi di confidenza commessi alla occasione delle lettere di cambio girate in bianco. Spesso questi titoli sono inviati agli agenti di affari perchè ne procurino la esazione: essi profitano della sottoscrizione in bianco. Li girano al loro ordine, e ne impiegano le somme al loro uso personale.

Il tribunale si mostra, con ragione, severo contra questi fatti, e nel 15 maggio 1833, condannò ad un anno di prigionia uno di questi agenti di affari, il quale si avea appropriato per frode un biglietto di una certa somma.

La infedeltà del mandatario non è il solo pericolo a temersi. Le lettere di cambio spesso sono smarrite, e potendo le gire essere riempite di mano di ognuno, è facile di trasmettere benanche la proprietà di queste lettere a danno del legittimo possessore.

§4. Non pertanto avviene che le gire date in bianco hanno tutti gli effetti di una regolare girata.

Oggidì è riconosciuto, come lo era del pari sotto l'antica legislazione, la persona alla quale era stato rimesso un atto di commercio con la sottoscrizione in bianco, e del quale avea sborsata la valuta, può, prima della scadenza riempire o far riempire il bianco con una girata regolare, e correggere a tal modo il vizio originario della cessione che gli era stata consegnata.

Un biglietto è pagabile al portatore: nondimeno ingannato dalla sua apparenza e dalla consuetudine del commercio, un negoziante lo mette in circolazione per mezzo di una girata, e diviene l'oggetto di un'attiva negoziazione.

§ 5. Il portatore è tenuto di far protestare

per mancanza di pagamento alla scadenza? In altri termini, gli ordini messi in dorso di un biglietto al portatore sono validi?

Deve farsi una distinzione fra il sottoscrittore ed i giranti. La intenzione del sottoscrittore, e l'atto che egli è creato, sono perfettamente chiari.

Egli è evidente, dal contesto dell'atto stesso, che è voluto fare un biglietto pagabile ad un individuo determinato a dirittura, come dicevano i dottori: egli non è dato vita ad un effetto negoziabile, rimanendo ne' termini del dritto comune, non è esonerato il suo creditore dall'adempimento delle garanzie determinate dal codice civile, meno del pari non è aggiunto novelle condizioni a quelle che sono a carico del debitore. Di ciò, il portatore non è validamente possessore per effetto di una gira non denunciata: il titolo non è saturato, e non riceve altri effetti se non quelli che discendono dalla sua destinazione primitiva.

Per lo contrario, il portatore non è obbligato, per conservare i suoi dritti e quelli dei suoi cedenti, alla formalità del protesto sconosciuto dalla legge civile.

Per quanto riguarda i giranti la quistione è più difficile. Abbiamo osservato che il legislatore non prescrive alcuna forma per un atto di cessione: che in faccia del cedente, il cessionario è nel possesso con la semplice consegna del titolo, conformemente all'articolo 1533 delle leggi civili; e che l'atto scritto in dorso degli effetti negoziabili, racchiude succintamente, e sufficientemente tutte le condizioni volute per la regolarità di una cessione. Per conseguente da un girante all'altro, avvi convenzione legale, possesso, ed il portatore è incommutabilmente proprietario del biglietto ceduto.

Nondimeno, che cosa è stata ceduta? un effetto commerciale o una semplice promessa? Se è un effetto commerciale il portatore sarà obbligato di far protestare. Se è una semplice promessa, non vi sarà tenuto, e potrà anche trascurarlo.

Di fatto non può sconvolversi che trattasi di un credito puramente civile, poichè non si conoscono che due effetti commerciali, la

lettera di cambio ed il biglietto ad ordine. Ma si obietterà, nella intenzione de' contraenti si è creduto trasmettere un biglietto negoziabile.

Si risponde che supponendolo, la intenzione delle parti non à potuto cangiare la natura del titolo: che la legge à tracciato, per gli effetti di commercio, delle forme protettive, la cui mancanza vizia l'atto, malgrado la volontà delle parti: che tra queste forme, una delle più essenziali è la enunciazione dell'ordine: che non esistendo questa indicazione, i contraenti non àn potuto, dalla rettifica fatta all'atto dal debitore, imporgli una condizione la quale manca, e che il titolo è rimasto qual era nella origine una semplice promessa.

A questi motivi bisogna aggiugnere che le decadenze sono di stretto dritto: che nessuno può crearne ove la legge non le à stabilite: che gli articoli 162, 163, 167, 170 e 187 leg. ecc. non sono applicabili che alle lettere di cambio ed ai biglietti ad ordine; che non si possono estendere le loro disposizioni e le decadenze da essi sanzionate al portatore di una semplice promessa.

Avvi un'altra conseguenza a trarsi da queste osservazioni, ed essa è importante.

Il titolo di cui si è fatta la cessione non essendo nè lettera di cambio, nè biglietto ad ordine, la garentia e la solidarietà stabilita fra i giranti e contra di loro dagli art. 117 e 139 ll. ecc. non possono esser accordate al portatore. Da un'altra parte, l'art. 1340 leg. civ., non ammette una garentia forzosa per una cessione di credito, se non quando è stipulata; è però, i giranti non sarebbero giranti della solvibilità del sottoscrittore, non essendovi obbligati nè per effetto del contratto, nè per la natura dell'atto.

Nondimeno il portatore non può essere la vittima del suo errore, il quale deriva dal fatto del suo cedente, più che dal proprio fatto.

L'art. 1063 leg. civ. dispone, che non avvi valido consenso, se è il risultato di un errore, e l'articolo 1110 dice quale sia l'errore che vizia il consenso.

Questo errore si riconosce nella ipotesi che ci occupa: il portatore sarebbe ammesso a dimandare, se non le garentie dei cedenti, almeno la nullità della cessione per girata, come colpita di errore.

§6. È stato intanto giudicato che una girata in bianco non possa essere ritenuta dai creditori di una fallita che come un semplice mandato ad ohta che ci siano delle prove estrinseche in contrario.

Per una conseguenza se il prenditore à negoziato l'effetto e preso il prezzo può essere condannato a restituire questo valore alla massa della fallita, perchè si considera che abbia agito qual mandatario del fallito.

Contrario ai nostri principii esposti è stato giudicato che la girata in bianco non sia che una procura che lascia al girante la facoltà di reclamare la proprietà dell'effetto girato, nondimeno il sottoscrittore non possa far valere questa eccezione contro il portatore, che in quanto che egli sottoscrittore, possa giustificare che egli à soddisfatto l'effetto tra le mani del girante, e che possa opporre la compensazione.

§7. Il portatore di una girata in bianco à sempre il dritto di procedere in giudizio, in suo nome personale, contro un girante pel rimborso di questo effetto, allorchè anche egli à ottenuto condanna contro un susseguente girante, che aveva la garentia sul primo.

L'accettante non può giammai negarsi a pagare una lettera di cambio sotto pretesto che la girata sia in bianco; dappoichè i giranti ed altri creditori sono i soli che possono far valere questo mezzo. Però il prenditore ne' suoi rapporti col girante può far valere la girata in bianco come un vero trasferimento, se egli giunga a provare che realmente à somministrato la valuta.

Per la qualcosa non è stato giudicato che la girata in bianco non sia considerata che come una procura, e quindi se colui che à dato la girata in bianco venga a convenire ch'egli non à alcun dritto sull'effetto, non à ragione, nè può opporre l'irregolarità della girata.

DEGLI EFFETTI DELLA GIRATA IN BIANCO IN PARTICOLARE, E IN GENERALE DI OGNI GIRATA IRREGOLARE.

Sommario.

1. — Effetto principale della girata in bianco.
2. — Restrizione alla regola generale che la girata in bianco valga come procura.
3. — Per rapporto ai terzi.
4. — Quid per i ereditori del girante?
5. — Rapporto fra il giratario e il girante di una girata irregolare.
6. — Giurisprudenza a questo riguardo.
7. — Si riguardano le girate in bianco sotto un duplice aspetto.
8. — Se un mandatario sia costretto per effetto di regresso rimborsare ad un novello portatore le surrogato nei dritti di colui a cui è pagato?
9. — Confutazione.
10. — Giurisprudenza.
11. — Alcune considerazioni.
12. — Continuazioni.
13. — Dottrina del D'Aguesseau.
14. — Conseguenze.
15. — Continuazione.
16. — Continuazione.

COMENTO

§ 1. L'art. 137 leg. eccez. dice:

« Se la girata non è conforme alle disposizioni dell'articolo precedente, essa non opera il trasferimento e non è che una procura. Gli effetti della girata irregolare si trovano compresi in questo articolo.

« La irregolarità di una girata apposta sopra una lettera di cambio, non ne cangia la natura, e non può quindi formare un ostacolo perchè il sottoscrittore o i giranti sieno astretti innanzi al tribunale di commercio. Cass. fran. 21 ottobre 1823, S. 26, 1, 412 ».

Segue da ciò, che se nella gira avvi ommissione, sia della data, sia della valuta

somministrata, sia del nome di colui, al cui ordine è fatta; o che se la girata è in bianco non opera il trasferimento, e vale come procura.

Il portatore di un effetto di commercio, in virtù di una gira irregolare, può nondimeno dimandare nel suo nome personale il pagamento al sottoscrittore. Corte reale di Orleans, 19 gennaio 1829; *Gazette des trib. de comm.*, 3 febb. 1829.

Non si opera compensazione tra il debitore ed il portatore di un effetto di commercio; se questo portatore non è per titolo che una girata irregolare non traslativa di

proprietà. Cass. fran. 10 settembre 1812; S. 13, 1, 254.

Ma non bisogna attenersi strettamente alla lettera della legge. Essa dev'essere costantemente interpretata in un senso ragionevole.

Nel generale è vero che la girata irregolare o in bianco, vale come procura, ma se si adottasse questa regola in modo assoluto; se imperativamente si adottasse in tutte le circostanze e contra ogni persona, spesso si commetterebbero delle ingiustizie.

Fra mercanti, spesso è ammissibile la prova per testimoni, che un effetto di commercio, sebbene rivestito di una semplice girata in bianco, è stato trasmesso in tutta proprietà, per pagamento di mercanzie o per qualunque altra causa. Cass. fran. 17 settembre 1827; S. 28, 1, 435.

L'art. 137 delle leggi di commercio, il quale dispone, che la girata irregolare non è traslativa di proprietà e vale come procura, non stabilisce fra il girante ed il prenditore che una semplice presunzione, la quale può essere distrutta con la prova che la girata è avuta per oggetto di trasmettere la proprietà, sia a titolo oneroso, sia a titolo puramente gratuito. Cass. fran., 18 messidoro anno X; Merlin, *Rep. v. Endossement*; 2 pratile anno XIII; Merlin, *v. Endossement*; Corte di appello di Lione, 21 marzo 1811; S. 11, 2, 226; Corte di appello di Parigi, 20 marzo 1815; S. 16, 2, 97; Corte reale di Nancy, 22 giugno 1815; S. 16, 2, 95; Cass. fran. 8 novembre 1826; S. 27, 1, 19; Corte reale di Nîmes, 25 agosto 1827; S. 28, 2, 57; Cass. fran. 17 dicembre 1827; S. 28, 1, 235; Corte reale di Parigi, 8 giugno 1831; S. 32, 2, 28; Cass. fran. 25 giugno 1732; S. 32, 1, 189; 31 luglio 1835; S. 35, 1, 756.

In senso contrario. Cass. fran. 15 giugno 1831; S. 31, 1, 411.

Eguualmente in senso contrario, allorché trattasi di un accettante che eccipisce la irregolarità; Corte reale di Caen, 26 febbraio 1827; S. 28, 2, 105.

§3. Per i terzi stranieri alla girata incompleta non avvi trasferimento; l'art. 138 (137) è redatto nel loro favore.

A tal modo, se il traente abbia compen-

sazioni ad opporre all'autore della girata irregolare, potrà farle valere egualmente contra il portatore, il quale non è cessionario, ma solamente mandatario: del pari l'accettante trovandosi in faccia d'un portatore con girata irregolare, cessionario diretto del traente, avrà il dritto di opporre la mancanza di provvisione, come avrebbe potuto opporre allo stesso traente.

L'accettante ed il traente non possono negarsi al pagamento di una lettera di cambio sotto pretesto che l'ordine è in bianco, o irregolare. Questa eccezione appartiene soltanto ai giranti e ai loro creditori. Corte di appello di Parigi, 23 brumale anno XI; S. 4, 2, 741; Cass. fran. 2 pratile anno XIII; S. 5, 1, 191; 29 brumale anno XIII; S. 5, 225; Corte imperiale di Colmar, 11 marzo 1812; S. 12, 2, 311; Corte imperiale di Bruxelles, 20 agosto 1812; S. 14, 2, 137.

Per il contrario il portatore di un effetto di commercio in virtù di una girata irregolare o in bianco, è reputato mandatario non solamente nel senso che i creditori del girante, autore dell'ordine irregolare, possono rivendicare l'effetto, ma neanche in quello che i debitori, traente, accettante o altri possono opporre la eccezione della *non numeratae pecuniae*. Corte di appello di Colmar, 15 giugno 1810; S. 40, 2, 385; Corte di appello di Liegi, 15 dicembre 1810; S. 11, 2, 352; Corte di appello di Bruxelles, 30 giugno 1810; S. 12, 2, 437; Cass. fran. 27 gen. 1812; S. 12, 1, 244; 19 marzo 1815; S. 15, 1, 214; 9 giugno 1814; S. 15, 1, 32; Corte suprema di Bruxelles, 19 gen. 1817; S. 21, 2, 171; Cass. fran. 19 luglio 1853; S. 33, 1, 63; 26 aprile 1826; S. 26, 1, 393; 4 marzo 1828; S. 28, 1, 189; 22 agosto 1828; S. 28, 1, 189; 22 agosto 1828; S. 28, 1, 209; 15 giugno 1831; S. 31, 1, 411; 9 novemb. 1836; S. 36, 1, 145; Merlin, *Rep. v. Endossement*; Pardessus, n. 554; Locré, nota all'art. 148; Vincens, cap. 4, n. 2, p. 223.

§4. Se l'autore della girata cade in fallimento, i suoi creditori potranno far rientrare la tratta nell'attivo, atteso che il loro debitore non è trasferita la proprietà. Su tal particolare l'ordinanza del 1673 conteneva una disposizione formale nell'art. 25.

In caso che la girata non sia nelle forme stabilite di sopra, le lettere saranno reputate appartenere a colui che le avrà girate, e potranno essere sequestrate dai suoi creditori, e compensate con i suoi debitori.

Il codice di commercio, limitandosi ad ampliare i principii, à trascurata l'applicazione, e sarebbe stato desiderabile che fosse stato mantenuto in vigore l'art. 25 dell'ordinanza.

§5. Fra il girante e il portatore non sarà giusto decidere al modo stesso. Allorchè il cessionario à realmente data la valuta, il cedente non potrebbe eccepire la irregolarità della girata, da esso irregolarmente fatta, ad oggetto di ritenere la proprietà della lettera di cui à ricevuta la valuta.

L'autore di una girata irregolare può eccepire questo vizio, come lo farebbero i suoi creditori. Cass. fran. 27 vendemmiale anno XI; 8. 3. 4, 63.

Egli sarebbe respinto non per la girata ma per i fatti particolari dai quali risulta che egli è stato soddisfatto. Il portatore sarà ammesso a far la prova che à data la valuta, tanto per titoli che per testimoni. Nel suo interesse, deve nondimeno evitare questa pericolosa situazione. Con un titolo completo egli è dispensato dalla prova: le presunzioni stanno a suo favore. Con un titolo incompleto, è necessario che faccia delle difficili giustificazioni; la presunzione stà contra di lui. Queste difficoltà in ordine all'applicazione variano necessariamente secondo le specie, la occasione di vagliarle dettagliatamente non si presenta che allora quando si porta il di loro esame sopra i casi particolari.

§6. La decisione di un giudice di appello che il portatore di una lettera di cambio n'è realmente proprietario, è una decisione non può essere annullata ancorchè apparisce che la lettera non sia nelle mani del portatore se non per effetto di una girata in bianco. Cass. fran. 24 febbraio 1806; 8, 6, 2. 915.

Allorchè i giudici del merito han deciso che la girata in bianco di un effetto di commercio non à trasferita la proprietà al portatore, costui non può elevare a mezzo di cassazione il non essersi esaminato se, come

egli pretendeva, la prova del trasferimento di proprietà derivava da altri titoli, come conti, registri, ec. Cass. fran. 8 gennaio 1812; 8. 12, 1, 950.

§7. Per approfondire ponderatamente la forza delle girate in bianco, bisogna risguardarle sotto un doppio rapporto. Dal momento della loro formazione, e dopo la scadenza.

È indubitato che nella loro origine queste girate sono irregolari, poichè non contengono alcuna delle caratteristiche volute dalla legge. Ma la girata in bianco è, siccome la pittoresca espressione di Savary un *addentellato*. Essa può essere istantaneamente riempita e da ogni persona.

Se la lacuna è colmata e la sottoscrizione in bianco cangiata in un ordine regolare prima della scadenza, è sparita la gira in bianco, ed à dato luogo ad una valida girata. In ordine a ciò non è inutile, ed è questo il momento di ricordare ciò che pensava il cancelliere d'Aguesseau. Consultato dal procurator generale del parlamento di Tolosa, l'illustre magistrato rispose, nel giorno 8 settembre 1747:

Non saprei meglio rispondere alla consultazione che m'indirigete con vostra lettera del 19 luglio ultimo, sull'affare di Ladausse in particolare, ed in generale intorno agli usi delle girate in bianco, che inviandovi l'avviso di un uomo istrutissimo in tutte le materie commerciali, e specialmente di quella, che à luogo per la lettera di cambio. La questione vi è trattata con una chiarezza e una giustizia che nulla lasciano a desiderare: nondimeno, non è creduto dovermi contentare di questo avviso, per quanto solido sia; l'ho fatto comunicare a tutti i commissarii del consiglio, i quali compongono la sezione del consiglio di commercio, e che sono pienamente al fatto di quanto riguarda questa specie di materie.

Tutti hanno divisa la opinione dell'autore dell'avviso, ed il parlamento di Tolosa non potrebbe far di meglio, che uniformarsi ne' suoi arresti a' principii che vi sono stabiliti: in esso vivamente si osserva che gli abusi, il timore de' quali à sospeso la decisione del parlamento, non possono essere bilanciati con gl'immensi vantaggi, che risul-

tano per il bene e per la facilità del commercio, dall'uso dei biglietti al portatore, e delle girate messe in bianco nelle lettere di cambio. Quindi se questi abusi sono nel numero di quelli che le leggi umane non potrebbero interamente prevenire, e che, potendo causare qualche particolare inconveniente, sono abbastanza compensati dalla pubblica utilità.

Per lo contrario, se il detentore della lettera si presenta alla scadenza, avendo una girata in bianco, non riempita; in questo caso la irregolarità si è perpetuata; il trasferimento non si è effettuato, e la girata vale procura.

Si è per molto tempo dubitato se la girata regolare, al seguito di una girata irregolare fosse traslativa di proprietà. Anche Pothier, n. 41, p. 1129, pretende che colui a vantaggio del quale è stata fatta la girata alla quale manchi alcuna delle tre caratteristiche richieste, non possa fare una girata regolare a vantaggio di un altro; imperciocché non essendo stata trasferita la proprietà della lettera di cambio a suo favore con una girata difettosa, non può trasmetterla ad un altro.

Savary, *parere 41*, divide questa opinione.

Oggidi è tenuta tale opinione per errore dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Se la girata irregolare non trasferisce la proprietà, vale come procura.

Questa procura che non contiene alcuna caratteristica ristrettiva, per la generalità nella quale la legge l'ha lasciata, dà mandato al portatore di esigere dal trattario alla scadenza, o da un terzo cedendogli il credito a titolo oneroso.

Oggidi è generalmente riconosciuto e sovraneamente giudicato che la girata irregolare vale procura sia per negoziare, sia per ricevere, sia per fare tutti gli atti di un mandatario generale e speciale. Non già come proprietario che il portatore d'un ordine difettoso fa il trasferimento al terzo, ma come procuratore del vero proprietario, il quale, se vi è luogo, conserva il suo regresso contro di lui. Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commer.* n. 79, ediz. Hauman.

Per conseguente l'argomento di Pothier

induce in errore, e può sostenersi che una girata regolare al seguito di una girata irregolare produce tutti i suoi effetti.

Parecchie girate in bianco o irregolari consecutive varrebbero come sostituzioni di procure, e la girata regolare messa al seguito di esse sarebbe valida.

L'applicazione di questo principio, il quale attribuisce al portatore di una lettera irregolarmente girata, e per conseguente riguardato semplice mandatario, il dritto di validamente negoziare, ha dato luogo ad una grave difficoltà.

Una girata in bianco vale come procura: ma questa procura è sufficiente per negoziare l'effetto e trasmetterne la proprietà ad un terzo con un ordine regolare. Corte di Bruxelles, 28 gen. 1831; *Jurisp. de Belgique*, 1831, 3, 4; Dalloz, *Rep. meth.*, v. *Eff. de com.* seg. 5, art. 3.

La gira irregolare vale procura di negoziare, come per procurare la esazione. Corte di appello di Nîmes, 19 febr. 1810; S. 20, 2, 221. Cass. franc. 20 gen. 1814; S. 14, 1, 493; Corte reale di appello di Douai, 3 agosto 1814; S. 10, 2, 97. Cass. franc. 20 febr. 1816; S. 16, 2, 449; Corte reale di Parigi, 29 feb. 1816; S. 16, 2, 638; Cass. franc. 12 agosto 1817; Merlin, *Questions de droit*, v. *Endossement*; Corte reale di Tolosa, 28 maggio 1825; S. 25, 2, 308; Corte reale di Rouen, 19 luglio 1826; S. 27, 2, 220; Cass. franc. 17 dic. 1827; S. 28, 1, 283. In senso contrario, Pothier, n. 41. Malgrado l'opinione di Pothier, la dottrina contraria non soffre più difficoltà.

§8. Si è dimandato qual era la posizione del portatore mandatario, allorché il trattario, avendo ricusato di pagare alla scadenza sia stato costretto rimborsare per effetto del regresso del novello portatore. Diviene egli proprietario della lettera? E egli surrogato nei dritti della persona, alla quale ha fatto il rimborso?

Alcuni hanno ammesso quest'ultimo avviso, poggendosi sulla validità della gira fatta al portatore soddisfatto, girata la quale è stata sufficiente per trasmettere la proprietà del titolo e tutt'i privilegi che ne discendono per conseguente.

I partegiani di questo sistema non han tenuto conto della vera posizione del sottoscrittore del quale ci occupiamo: ripetiamo questa posizione, e la difficoltà sarà chiarita. Il proprietario di una lettera di cambio passa un ordine irregolare: colui a favore del quale quest'ordine è passato non divien proprietario, egli è semplicemente risguardato mandatario, ed in questo contratto di cambio non à altra qualità.

Colui che non à in suo favore che una girata irregolare, e che in virtù di questa girata trasferisce il titolo ad un terzo col mezzo di un ordine regolare, rimane garante del pagamento dell'effetto. Sebbene egli abbia agito come mandatario rimane responsabile. Cass. fran. 4 dicembre 1829; *Gazette des trib. de comm.*, 45 dic. 1829.

Quelli al quale è stata trasmessa una lettera di cambio con una girata irregolare, e che l'ha negoziata regolarmente, non può, dopo il rimborso che à fatto al portatore per effetto del protesto, agire contro l'accettante, e pretendere sfuggire le eccezioni che costui può opporre al traente, sostenendo che è surrogato nei dritti del portatore, se non giustifica di aver dato al traente in qualunque modo l'ammontare del titolo ad oggetto di acquistarne la proprietà. Corte di appello di Bruxelles, 31 gen. 1835; *Jurisp. de Belgique*, 36, 2, 487.

Se contratta con un terzo, ciò à luogo per effetto del mandato: se in seguito rimborso per mancanza di pagamento, ciò avviene sempre per effetto del mandato, e non per suo proprio conto, poichè egli è perfettamente straniero alla circolazione dell'effetto di che trattasi.

Non si presume che il pagamento è fatto con suo denaro: la sua situazione non è stata modificata per questo rimborso posteriore.

Quindi egli non diviene proprietario, egli non è surrogato nei diritti del portatore che paga: il proprietario, il surrogato e il suo mandante, l'autore della girata irregolare, il quale, legalmente parlando, giammai si è spogliato in suo favore.

La girata in bianco o irregolare non dà al portatore alcun dritto di agire contro il

traente, il quale à delle eccezioni da proporre contro l'autore della girata irregolare, ancorchè il portatore abbia negoziato il titolo, e che, in mancanza di pagamento alla scadenza egli abbia fatto il rimborso.

Si considera che questo rimborso l'abbia effettuato come mandatario di colui che irregolarmente gli avea trasmesso il titolo. Corte reale di Rouen, 23 feb. 1814; S. 15, 2, 86; Corte suprema di Bruxelles, 17 gennaio 1817; Merlin, *Questions de droit v. Endossement*; Corte reale di Caen, 26 febr. 1827; S. 28, 2, 407; Corte reale di Amiens, 6 giugno 1826; S. 29, 2, 223. Cass. fran. 9 nov. 1836; S. 37, 1, 115. In senso contrario. Corte imperiale di Colmar, 11 marzo 1812; S. 12, 2, 508; Corte reale di Rouen, 24 febbrajo 1827; S. 27, 2, 14, 3; Merlin, *Questions de droit v. Endossement*.

In Francia sotto l'antica ordinanza del 1673 una lettera di cambio che non avesse la girata compiuta e formale restava proprietà di colui, che l'avea così girata: quindi i creditori di costui potevano prendere e impossessarsi di questo effetto.

§ 9. La grave difficoltà avvertita dal Nouguier surta dall'applicazione del principio, che la girata irregolare debba produrre tutte le conseguenze di una valida girata, esser dovea una conseguenza immediata e necessaria dell'errore nello stabilire quel principio in opposizione alle più chiare regole del diritto.

Ripetiamolo: una girata irregolare produce l'effetto che il portatore debba essere risguardato come procuratore del girante: su tal particolare sono assai chiare le disposizioni della legge.

Se dunque egli è un procuratore il legislatore non dovea nel codice di commercio statuire i dritti e le obbligazioni di lui, tostochè nel codice civile avea dettate le norme regolatrici del mandato.

Sarebbe stata una ripetizione inutile; ed appunto perchè in ordine alla intelligenza di quella disposizione veruna eccezione si legge nel codice di commercio, è indubitato che il legislatore siasi in proposito riportato al dritto comune.

Ritenuta questa teorica, e portata alla

specie in esame, era assai facile farne discendere conseguenze conformi e legali.

Quale è la posizione di un portatore mandatario?

Quella che risulta dal titolo del mandato. In altri termini, egli non è altri dritti od altri doveri se non quelli che gli derivano da tale qualità.

Protestata la lettera di cambio per mancanza, sia di accettazione, sia di pagamento, l'ultimo possessore è il diritto di rivolgersi in garanzia contro tutti coloro che hanno firmata e girata la lettera di cambio.

Ma disponendo la legge a tal modo, è inteso bene fare una disposizione conforme alle regole del dritto: ogni pensamento in contrario non potrebbe sussistere.

Colui che contratta come mandatario altro non fa che obbligare il mandante. Egli non contrae alcuna obbligazione, meno quando avesse operato oltre le facoltà ricevute, e per quanto avesse ecceduto i limiti di tali facoltà.

Ora delle due l'una; poteva o pur no il portatore mandatario trasferire validamente il possesso del titolo?

Se lo poteva, egli è indubitato che il mandante deve rispettare l'operato del mandatario, e deve garantire gli effetti del mandato. Il mandatario giammai potrebbe essere ricercato. Il dritto di garanzia dovrebbe esercitarsi contro il mandante; contro l'autore della girata irregolare. O non lo poteva, come abbiamo precedentemente dimostrato, ed il mandatario sarebbe responsabile degli effetti della garanzia per aver agito oltre le facoltà ricevute.

I terzi non potrebbero dolersene, poichè contrattando col mandatario conobbero che alcuna facoltà egli aveva per trasferire la proprietà della lettera di cambio: essi corsero la buona fede di lui; ed a lui si arresterebbero le conseguenze della garanzia. Di tal che, i giranti che precedono la girata irregolare sarebbero liberati dagli effetti della garanzia stessa, poichè nel di loro interesse il titolo sarebbe riguardato come estinto, per non essersene trasferita la proprietà ad alcuno, e per non essere essi tenuti a rispettare il fatto di colui, che non

potendo obbligare il mandante, non poteva del pari stabilire alcuna obbligazione a loro carico, poichè il mandante era uno di loro avente diritto.

Di fatti: dal prenditore fino al possessore in virtù di una girata regolare, si ravvisano tanti contratti di cambio, per quante sono le girate derivanti dal titolo primitivo, ed i rispettivi possessori si debbono una mutua garanzia: all'ultimo possessore regolare si è arrestata tale progressione; e non avendo potuto il procuratore trasferire la proprietà del titolo stesso, colui dal quale avesse egli ricevuta la valuta della cessione, non dovendosi per legge riguardare come terzo possessore, rimarrebbe nell'interesse del portatore-mandatario un semplice acquirente di un credito, risultante è vero, da un titolo commerciale; ma per la forma dell'atto, alla quale la legge nega gli effetti di una girata, dovrebbe essere riguardata la cessione sotto il rapporto di una cessione ordinaria regolata dal dritto comune.

Ora quale è l'effetto di una cessione di un credito nei rapporti del cedente e del cessionario? Che a costui è dovuta una garanzia per la sola esistenza del credito al tempo della cessione.

Nella specie il portatore mandatario avrebbe ceduto la ragione di credito risultante dalla lettera di cambio.

Per le osservazioni da noi esposte altrove se la provvista de' fondi si reputa fatta al momento in cui vien tratta la lettera di cambio nell'interesse del traente e dei giranti, è indubitato che la ragione di credito era esistente al momento della cessione; e però ogui fatto posteriore non può nuocere a coloro che avendo trasferiti al possessore in virtù di una valida girata, diritti ed obbligazioni, erano tenuti di una garanzia solidale, per quel privilegio che la legge formalmente attacca alla sola forma esterna dell'atto: cambiata questa, e producendo tale cambiamento una cessione di credito puramente ordinaria, rimangono essi garantiti dalla disposizione della legge.

Il solo traente potrebbe venir ricercato; non già per un'intera garanzia, ma si bene per quella che si verificherebbe dall'ultimo

possessore regolare a lui. Imperciocchè essendosi il traente obbligato di far pagare ed avendo egli ricevuta la valuta della lettera, è giusto che risenta le conseguenze dello inadempimento della obbligazione.

Per gli altri giranti dal portatore al possessore mandatario le conseguenze rimarrebbero a carico di costui, poichè egli non avendo il dritto di trasferire la proprietà, non poteva creare obbligazioni che soltanto da tale trasferimento la legge faceva derivare.

Il portatore mandatario come procuratore dell'ultimo possessore, in virtù di una girata regolare, avrebbe quindi il dritto di esigere dal traente tutto ciò che sarebbe dovuto al suo mandante.

Siffatte osservazioni acquisterebbero maggior forza allorchè il mandato fosse a titolo oneroso; in altri termini, allorchè l'ultimo possessore regolare avesse dichiarato di aver ricevuta una valuta.

In questo caso non potrebbe elevarsi alcuna questione che una pura cessione ordinaria avrebbe avuto luogo, anzichè un trasferimento di un titolo commerciale per mutuo consentimento delle parti; ed indubitabilmente in questo caso il mandatario avrebbe fatta una simile cessione al suo avente diritto.

A vie meglio stabilire la posizione del traente è mestieri aggiungere le seguenti osservazioni:

Il traente è obbligato non solamente a far la provvista de' fondi, ma a far sì che il trattario estingua la obbligazione. Egli quindi è il debitore diretto della lettera di cambio: il trattario non è che un suo procuratore. Le conseguenze del di costui operare sono a suo carico, come il mandante risponde delle operazioni del mandatario.

Se il trattario non riconosce il mandato, il traente risente gli effetti di questo non riconoscimento. Se accetta il mandato e si rende insolubile, siccome la scelta è sua, egli dovendo rispondere della solvibilità del suo mandatario, le conseguenze dello inadempimento saranno a suo carico.

Ma la questione può essere riguardata sotto un altro punto di veduta.

Indubitabilmente per effetto del mandato, la cosa si apparteneva al mandatario, salvo a renderne conto al mandante, allora quando il mandato fosse a titolo gratuito: incommutabilmente poi quando lo fosse a titolo oneroso.

La forma esterna dell'atto che può produrre il trasferimento di proprietà si è estinta in lui, ed è rimasta una sola ragione comune di credito risultante da una lettera di cambio.

Ogni girata, siccome abbiamo altrove osservato, allorchè contiene tutti gli estremi voluti dalla legge, costituisce un contratto di cambio fra il girante ed il giratario, contratto il cui rappresentante è la girata. Quindi per la girata regolare che il possessore mandatario avesse fatta a favore di un terzo, si sarebbe formato tra loro un contratto di cambio, il quale vestirebbe tutte le caratteristiche volute dalla legge, e per conseguente produttivo di tutti gli effetti legali.

In questa ipotesi egli sarebbe tenuto in faccia ai suoi aventi diritto come traente della lettera di cambio. Non essendo cambiata la posizione del traente, sarebbe costui esposto a tutte le azioni che avrebbe potuto sperimentare l'ultimo possessore in virtù di una girata regolare; poichè il possessore mandatario avrebbe il diritto di esercitarle come rappresentante contrattuale di costui.

Però sotto la stessa ordinanza è stato giudicato che una girata in bianco equivallesse ad un ordine e potesse trasferire la proprietà dell'effetto, salvo il caso che questo effetto non fosse reclamato dai creditori di chi à data la girata in bianco, e Merlin ci rapporta de' giudicati in questo senso:

Più innanzi si son riportate moltissime decisioni le quali han risoluto che tra' negozianti, e sotto l'ordinanza del 1773, le Girate in bianco erano traslative di proprietà.

La questione fu eziandio trattata più volte al parlamento d'Aix; e con decisioni del 1732 e 1765, questo tribunale decise che i biglietti girati in bianco appartenevano al datore. (*Giornale del palazzo di Provenza, anni 1773—1778, pag. 281*)—Dipoi vi si è disputato sulla specie seguente.

§ 40. Giovan Battista Tardivy avea sottoscrit-

ti quattro biglietti ad ordine, a beneficio di Piscatoris e compagna di Marsiglia. Il posdomani, questi ultimi fecero una controttiera, con la quale promisero di provvedere i fondi de' quattro biglietti. In seguito essi ne girarono uno di 2,700 lire al sensale Camoin.

Nel mese di aprile 1774, Camoin fece una seconda negoziazione con Piscatoris e compagna, e restituì ad essi questo biglietto da lui girato in bianco. I Piscatoris fallirono, e dichiararono nel loro bilancio, che uno de' biglietti di Tardivy, di 2,700 lire esisteva in natura nel loro portafoglio. Dopo questa dichiarazione, Tardivy ricorse nel consolato di Marsiglia per recuperare questo biglietto, Camoin intervenne nella istanza, e chiese che il biglietto gli fosse restituito. — Sentenza che rigetta l'intervento di Camoin, ed aggiudica il biglietto a Tardivy. — Appello per parte di Camoin.

A sua difesa dicevasi, che per quando rispettabile fosse la lettera del cancelliere d'Aguesseau, dell'8 settembre 1847, la stessa non poteva prevalere sulla disposizione espressa dell'art. 25 del titolo 3 dell'ordinanza del 1675; che cotesta lettera aveva approvato una giurisprudenza particolare al parlamento di Tolosa, ma che la stessa non derogava punto alla legge generale di Francia; che Montvallon, nel distendere il suo *compendio delle ordinanze*, non avrebbe unificato di rammentarla, se la stessa avesse avuto forza di legge in Provenza, e se il parlamento, di cui egli era membro, avesse adottato la giurisprudenza osservata in Linguadoca; che conseguentemente il biglietto, di cui trattavasi, non aveva mai cessato di appartenere a Camoin.

Si rispondeva essere generalmente riconosciuto, che la girata in bianco rendeva proprietario del biglietto colui il quale n'era il latore, poichè questi poteva riempire l'ordine di sua mano ed a suo vantaggio.

Un biglietto pagabile (dicevasi), un biglietto girato in bianco, possono passare di mano in mano senza che resti traccia veruna della loro negoziazione; possono anche essere sottratti o divisiati, se vuolsi abusarne. Ad onta di queste considerazioni, gli uni e

gli altri sono permessi, per la facilitazione ch'essi procurano negli affari. Poco importa la disposizione dell'editto del 1675: il bene ed il vantaggio del commercio auno introdotto un uso contrario, che oggi è generale in tutta la Francia. Lo stesso Savary tomo 2, parere 49, pag. 416 e 426, era obbligato, nel 1679, di confessar questo, e per conseguenza di ritrattare ciò che aveva detto secondo l'ordinanza.

Si trova effettivamente nelle sue opere, tomo 3, parere 8 e 62, un consulto nel quale contro il voto della legge, stabilisce che la girata in bianco opera trasmissione di proprietà.

Inutilmente adunque si ricorre alla disposizione dell'editto del 1675. Questa legge è stata fatta pel commercio, e non il commercio per essa. Ora, chi ignora quanto è imperfetto tutto ciò che dipende dalla giurisprudenza e dalla giustizia umana? Così, tutto ciò che poteva essere savio, utile, cento anni fa, può esser dannoso in appresso; questo fa che, in materia di commercio specialmente, si cede alle circostanze, e che nelle principali piazze vi sono usi che prevalgono sempre.

È su questi motivi di pubblica utilità che si concede all'uso la forza di abrogare una legge, come dice Dunod *Delle prescrizioni*, part. 1, c. 13, pag. 403, soprattutto allorchando è, come nel caso presente, autorizzato da decisioni di Corti sovranamente pronunziate contraddittoriamente. Tali sono le decisioni profferite da questo parlamento, in favore de' creditori della società d'Ignazio Carrese e Chassand, contra i creditori particolari di Carrese; e quella de' fratelli Salamon contro Giovan Francesco Salamon.

Si conviene che le girate in bianco possono cagionare delle frodi, e che vi è del rischio per coloro i quali le ricevono, se il biglietto si smarrisce. Ma i lievi inconvenienti che presenta la negoziazione in bianco, sono ben compensati dal vantaggio che il commercio ne ritrae. Ognuno sa in fatti che il mistero è amico del commercio, e ch'è utile, convenevole, ed anche necessario in una infinità di operazioni e di negoziazioni; perciò

non può prevalersi dell'editto del 1673, da che su di un oggetto simile, il legislatore à riconosciuto che la esperienza rendeva costea legge micidiale. Qual contrarietà non vi sarebbe infatti nella legge, se mentre che i biglietti al latore sono permessi dal governo, le girate in bianco fossero vietate? Bisogna dunque convenire che la dichiarazione del 1721, la quale ristabilì i biglietti al latore, à per lo meno riconosciuto la necessità di derogare all'editto del 1673, ed à autorizzato per conseguenza l'uso della giurisprudenza contraria a quest'ultima legge.

Non ostante queste ragioni, vi à una decisione del 19 luglio 1777, che annulla la sentenza de'consoli, ed aggiuglie il biglietto a Camoin.

§12. Questa decisione (dice l'autore del *Gior. del palazzo di Provenza*) fondata sulla lettera dell'editto del 1673, è contraria a ciò che si pratica in tutte le piazze di commercio alla giurisprudenza universale della Francia, ed anche a varie decisioni del parlamento d'Aix, secondo le quali si è sempre avuto per massima che la girata in bianco di un effetto di commercio, ne trasferisce la proprietà.

Del resto io ò stabilito di sopra, ed ò giustificata la mia asserzione con gran numero di decisioni della Corte di cassazione che, in qualunque modo le decisioni o sentenze in ultima istanza pronunzino su questa quistione, la cassazione non può annullarle, perocchè se sono conformi al testo dell'ordinanza, per questa sola ragione sono invulnerabili; e che, se sono conformi all'uso che aveva prevaluto sull'ordinanza medesima, non fa mestieri di altro perchè sieno mantenute.

Ciò serve a spiegare perchè la Corte di cassazione, mentre à da una parte rigettato il 9 giugno 1814, il ricorso di Ardent contra una decisione della corte di Parigi, del 24 luglio 1813, la quale aveva rigorosamente applicato a girate in bianco di biglietti al Fordine dell'anno 1783, la disposizione del Part. 25 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, una decisione della corte di Amiens del 23 agosto 1812, la quale avea giudicato il contrario in favore di Gorlier e Damiena contra Dessomes.

§13. Quest'uso che sembra essersi introdotto fin dal cominciamento di quel secolo, fu denunziato al cancelliere d'Aguesseau come un abuso che l'autorità suprema doveva reprimere. Qual fu il sentimento di sì gran magistrato? Noi lo scorgiamo dalla sua lettera al procurator generale di Tolosa, in data dell' 8 settembre 1747. Ecco com'essa è concepita:

« Io non saprei meglio rispondere alla consulta che voi mi chiedete colla vostra lettera del 19 luglio ultimo, sull'affare di La Douse in particolare, ed in generale sull'uso delle girate in bianco, che inviandovi il parere d'un uomo istrutissimo in tutte le materie del commercio, e soprattutto di quello che si fa per mezzo delle lettere di cambio. La quistione vi è trattata con una chiarezza ed una precisione che nulla lasciano a desiderare: impertanto io non ò creduto dover contentarmi di questo parere per quanto si voglia solido; e l'ò fatto comunicare a tutt' i commissarii del consiglio che compongono l'uffizio del commercio, e che sono pienamente istrutti di ciò che riguarda queste tali materie. Essi sono stati tutti del medesimo sentimento che l'autore del parere; ed il parlamento di Tolosa non saprebbe far meglio che uniformarsi, nelle sue decisioni, a' principii che vi sono stabiliti: vi si osserva assai bene che gli abusi, il cui timore ho sospeso la decisione del parlamento, non possono esser messi nella bilancia co' grandi vantaggi che risultano, per l'utile e per la facilità del commercio, dell'uso de' biglietti al possessore e delle Girate messe in bianco sopra lettere di cambio. Perlochè, questi abusi sono nel numero di quelli che le leggi umane non saprebbero prevenire interamente, e che, non potendo cagionare che alcuni inconvenienti particolari, sono più che compensati dall' utilità pubblica ».

§14. Questa lettera, bisogna convenire, approvando l'uso delle girate in bianco, non decide formalmente se questa specie di girate possano trasferire la proprietà delle lettere o biglietti di cambio che ne sono rivestiti. Ma la giurisprudenza ha troncato la quistione; testimoni tre decisioni recenti, una del parlamento di Parigi, le due altre del parla-

mento di Fiandra. — Ecco la specie della prima.

Nel cominciamento dell'anno 1773, C...., negoziante a Perona, aveva somministrato a Trepagne, ricevitor generale de' sussidii della stessa città, dei biglietti ad ordine, sottoscritti da Dassouvilliers, per la somma di 14, 829 lire, ricevuta da C.... La negoziazione, era del 15 febbraio 1773; la data era evidente, come pare il fatto del valore somministrato di Trepagne.

Nel mese di aprile del medesimo anno, C.... cadde in fallimento. Nel 15 dello stesso mese, Dassouvilliers si trasferì con due notai presso Ganthier, direttore de' sussidii, cui Trepagne aveva passato l'ordine de' biglietti; egli ne richiese la esibizione, e fece verificare che nel dorso di ciascun biglietto erano due firme, una di C.... e *figli* l'altra di Trepagne.

Dassouvilliers ricusò di soddisfare i biglietti alla loro scadenza, e pretese che Ganthier non n'era proprietario; che, secondo gli articoli 25 e 25 nell'ordinanza del 1673, tit. 5, la Girata di C.... non poteva esser riguardata come un ordine tutto traslativo di proprietà; che questa proprietà risiedeva sempre presso C...., e che i suoi creditori potevano per conseguenza reclamarli, secondo le disposizioni della stessa ordinanza.

Ora, aggiungeva Dassouvilliers, io sono creditore di C...., il quale non mi ha somministrato il valore de' biglietti, e ciò vien provato da' miei registri: dunque io non posso esser condannato a pagarne la somma. — Una sentenza del baliaggio di Perona del 16 luglio 1773, proserisse coteste pretenzioni, e fu confermata da una decisione del 4 febbraio 1777.

Pertanto, si giudicò che le semplici firme messe nel dorso delle lettere di cambio e ne' biglietti, ne trasferiscano la proprietà, almeno quando, come nella specie, la data di queste negoziazioni è evidente, e che la somministrazione del valore è confessata. Non si dubitò che le disposizioni dell'ordinanza del 1673 fossero contrarie a questo sistema; ma la corte si determinò per forza dell'uso generalmente ricevuto nel commercio, di negoziare i biglietti per mez-

zo di una semplice firma messa nel dorso, e dell'inconveniente che vi sarebbe nel contraddire a quest'uso riconosciuto d'altronde da tutt'i tribunali.

§15. Le stesse considerazioni avevano, due anni prima, fatto pronunziare una decisione simile al parlamento di Fiandra.

Vanacken, mercatante a Douai, avea composti due biglietti di 500 lire, ciascuno, all'ordine di Nugues, tesoriere delle truppe nella stessa città, il quale non avendone somministrato il valore, si era obbligato, mediante una obbligazione particolare, di pagarli a meno all'epoca della scadenza, in liberazione e discarico di Vanacken.

Nugues, pressato dal bisogno di denaro, avea negoziato questi biglietti a vantaggio di de Biré, tesoriere generale delle truppe nel dipartimento di Fiandra, che non li avea però ricevuti che con una Girata in bianco, e sotto la condizione che alla prima rimessa di denaro che dovrebbe fare a Nugues per la cassa delle truppe, questi li riterrebbe come denaro contante.

Giunto il momento di questa rimessione, de Biré rimandò i due biglietti a Nugues.

Qualche tempo dopo, Nugues, succumbendo sotto il peso di una moltitudine di debiti che avea contratti da ogni parte, abbandonò la sua casa e si ritirò. — In conseguenza, furono apposti i suggelli sopra i mobili, effetti e carte; de Biré ch'era presente a siffatta apposizione, impedì che visi comprendessero i due biglietti de' quali si è parlato; e li ritirò, sostenendo gli appartenevano come rappresentanti i fondi pe' quali li avea rimessi a Nugues, o che almeno avea dritto di ritenersi fino a che questi fondi, che dovevano esserne il prezzo, fossero versati nella cassa delle truppe, conformemente alla convenzione fatta tra Nugues e lui.

Quasi nello stesso tempo arrivò la scadenza di questi due biglietti de Biré, dopo aver riempito del suo nome l'ordine ch'era fino allora rimasto in bianco, ne dimandò pagamento a Vanacken. Sul rifiuto di costui, citazione all'udienza consolare degli scabini di Douai.

Vanacken opponeva le medesime ragioni che fece di poi valere Dassouvilliers nella

specie giudicata al parlamento di Parigi nel 1777. Nel momento del fallimento di Nagues, egli diceva, i miei biglietti non erano rivestiti che di girate in bianco. Dunque a quest'epoca Nagues n'era ancora proprietario; e de Biré non à potuto cambiare la loro natura né rendersene padrone, riempiendo, dopo questa stessa epoca, le lacune delle due girate.

De Biré replicava che i due biglietti erano stati girati in bianco a suo profitto prima del fallimento di Nagues; che, secondo l'uso generalmente ricevuto tra i negozianti e le persone di affari, ciò solo aveva bastato per trasferirgliene la proprietà; che se in seguito egli li aveva rimessi a Nagues, non era stato che confidenzialmente e sotto una condizione cui quest'ultimo aveva mancato.

Con sentenza pronunziata nel 1775, gli scabini di Douai condannarono Vanacken a pagare i due biglietti a de Biré, salvo il suo regresso contra Nagues. Vanacken appellò da tal sentenza, e fu difeso con tutta la possibile energia; ma tutti i suoi sforzi furono inutili. Con la decisione che intervenne, la sentenza fu confermata con ammenda, e spese.

§ 16. La seconda decisione che il parlamento di Fiandra profferì su questa materia, è del 7 aprile 1784. Per non lasciare alcun dubbio su la sua vera specie, io trascriverò qui il biglietto che ne fu l'oggetto:

« Cambrai li 25 aprile 1783. — Nel 18 dicembre prossimo, pagherò, per questa lettera di cambio, all'ordine di Morel, la somma di 501 lire, valore in conto col detto signore, che passerete a costui, e secondo l'avviso del vostro umilissimo servitore. — Firmato Descamps, nipote.

A lato era scritto:

A Flamariou, strada della Grande-Truandrie, a Parigi.

Nel dorso: — Michele Morel.

Più basso:

« Per me pagate all'ordine di Rittier per valore ricevuto contante. Hant-Villers, il 28 settembre 1783. Firmato — Lallemand, ec. ». Alla scadenza, il biglietto fu protestato, per mancanza di pagamento, a richiesta del possessore dell'ordine di Rittier, il quale in con-

seguenza fece citare Descamps innanzi i consoli di Lilla.

Sentenza contumaciale, la quale condanna Descamps a pagare il valore del biglietto con gli interessi, spese di protesto, ec.

Appello di Descamps. Portata la causa all'udienza, io diceva per lui, che il biglietto di cui si trattava, era stato puramente confidenziale tra Morel e Descamps; che anzi il primo era debitore di grossissime somme al secondo; che in conseguenza, ed atteso la mancanza d'inadempimento delle formalità prescritte dall'ordinanza nella girata fatta da Morel a vantaggio di Rittier, Descamps poteva opporre la compensazione al possessore; e che se questi non conveniva de' crediti di Descamps sopra Morel, non vi era altro partito a prendere che di ordinare l'intervento dello stesso Morel.

A siffatte ragioni (che erano accompagnate da un altro mezzo più solido, ma di cui è inutile tener ora discorso), il difensore dell'intimato nulla oppose che meritasse una replica: egli convenne altresì che la girata di Morel a favore di Rittier, non aveva renduto costui proprietario del biglietto, e non sembrò sospettare che l'uso avesse su di ciò derogato all'ordinanza.

Ma i giudici erano troppo illuminati per non supplire alla debolezza di una simil difesa. Con la citata decisione, la Corte annullò la sentenza (per ragioni che non hanno alcun rapporto con l'oggetto che qui ci occupa), e, ciò non ostante, trovando il merito sufficientemente istruito, avocandolo e facendovi diritto, condannò Descamps a pagare al possessore la somma del biglietto di cui si trattava.

Così anche giudicarono due decisioni del parlamento d'Aix, del 1752 e 1762, le quali sono citate nel Giornale del palazzo di questa Corte, anni 1775 a 1778, pag. 281.

Ma se ne trova allo stesso luogo un'altra della medesima Corte, del 19 luglio 1777, la quale giudica in un senso assolutamente opposto; e l'autore di questa raccolta osserva che a siffatta decisione fondata sul testo dell'editto del 1673, è contraria a quel che si pratica in tutte le piazze di commercio, alla giurisprudenza universale della Francia, ed

anche a diverse decisioni del parlamento di Aix, secondo le quali si è sempre tenuto per massima, che la girata in bianco di un effetto di commercio ne trasferisce la proprietà.

Guardiamoci però di dar soverchia estensione a siffatta giurisprudenza. Essa fu introdotta, come noi l'abbiam detto, per la facilità del commercio stesso, e conseguentemente non può aver luogo che tra i banchieri, negozianti o mercatanti. Riguardo ai particolari che non sono nè mercatanti, nè commercianti, nè banchieri, l'ordinanza conserva tutta la forza del suo impero. Così è giudicato il parlamento di Fiandra nella specie seguente:

Coplo, fittuario e mercatante nel villaggio di Saincourt, presso Cambrai, era proprietario di un biglietto all'ordine di 1,000 lire, pagabile in ottobre 1783; egli lo rimise, con la sua girata in bianco, a Bessé, maestro di pensione al Cateau-Cambresis; ed alla scadenza, questi lo fece citare in pagamento al consolato di Lilla. Quivi, Coplo pretese di non aver trasferito il biglietto a Bessé, di averlo soltanto incaricato di riceverne il valore, e di non poter quindi Bessé appropriarsi ciò che non gli era stato dato che a titolo di fiducia. In appoggio di questa pretesione, Coplo produsse una lettera di Bessé; ma essa sembrò troppo decisiva, e Bessé fece vedere abbastanza chiaramente ch'essa applicavasi ad un oggetto diverso. In conseguenza, i consoli condannarono Coplo.

Appello.

Portata la causa all'udienza del parlamento di Fiandra, Coplo diceva che, a termini dell'ordinanza del 1673, le girate in bianco non servivano che come mandati e non espropriavano i possessori da quali erano firmate.

Egli aggiungeva che, per verità, l'uso e la giurisprudenza avevano arrecato qualche modificazione a siffatta regola, ma che ciò è luogo solamente tra mercatanti, per la facilità del commercio, e perchè era naturale di presumere che persone siffatte, attese la loro professione per avere tra loro relazioni di affari, non avessero reciprocamente rimessi dei biglietti girati in bianco se non nel-

l'intenzione di trasferirne la proprietà; presunzione che non poteva aver effetto da Coplo a Bessé, poichè lo stato dell'uno nulla aveva di comune con quello dell'altro.

Bessé sosteneva che il biglietto gli era stato dato in pagamento di molti viaggi che aveva fatto per gli affari di Coplo. Questi non negava i viaggi, ma disconveniva di averli pagati nel modo che lo pretendeva Bessé, e diceva che costui era in arbitrio di convenirne per le spese fatte e pe' salarii.

Decisione del 26 gennaio 1784, la quale mette l'appello e ciò di cui è appello nel nulla; emendando, rigetta Bessé dalla sua domanda, affermando Coplo con giuramento, di non avergli rimesso il biglietto di cui si tratta se non per riceverne il valore in suo nome; ordina che il biglietto sia restituito a Coplo, e condanna Bessé alle spese. Merlin patrocinava in questa causa per Bessé.

Il principio che servi di motivo a questa decisione, ci conduce ad un'altra risoluzione non meno importante; ed è che da un negoziante ad un agente di cambio, le girate in bianco rimangono altresì soggette alle disposizioni dell'ordinanza e non sono affatto traslative di proprietà. Questo infatti fu giudicato allo *Chatelet* di Parigi, con una sentenza contraddittoria, di cui ecco la specie:

Berton, agente di cambio, si morì nel 18 dicembre 1773; i suoi creditori si presentarono, e ciascuno di essi fece valere i suoi titoli.

Furono trovati sotto i suggelli, 1.º tre biglietti sottoscritti da Pietro Turban, formanti insieme 9,000 lire.

2. Un biglietto sottoscritto da Pontbled di 8,256 lire, e tutti portanti la girata in bianco di Debout.

Costui reclamò siffatti biglietti e sostenne che la semplice girata in bianco, ben differente da un ordine, non aveva potuto trasferirne la proprietà a Berton; ma che equivaleva ad una procura per riceverne il valore, il cui effetto non aveva potuto essere che di rendere il procuratore depositario. Egli citò gli articoli 23, 24 e 25 del tit. 3. dell'ordinanza del commercio.

Porcher convenne della disposizione di

tali testi, ma sostenne che era caduto in disuso.

Debout replicò che se l'uso aveva derogato all'ordinanza, era unicamente pel caso in cui vi era luogo a presumere che il possessore della girata in bianco avesse somministrato il valore dell'effetto; e che questa presunzione non poteva essere ammessa da un negoziante ad un agente di cambio, poichè, secondo l'uso, quando il primo rimette al secondo una lettera di cambio girata in bianco, non à altra mira tranne quella di fargliela negoziare.

Questi mezzi prevalsero; con sentenza del 31 marzo 1778, lo *Chatelet* ammise la rivendicazione di Debout, di tutti gli effetti trovati sotto i suggelli, portanti la sua girata in bianco.

Si pubblicò nel medesimo anno, in certi fogli periodici, che con ciò era giudicato che gli art. 23, 24 e 25 del tit. 5, dell'ordinanza di commercio sono in vigore, e che la semplice girata in bianco conserva la proprietà de' biglietti al girante, in qualunque mano si trovino, e non conferisce al possessore che la qualità di mandatario ad oggetto di riceverne il valore ». È evidente che la sentenza dello *Chatelet* non pronunzia una massima così assoluta, e che non si può, senza farne un abuso manifesto, estendere a' negozianti tra essi ciò che quella decise tra un negoziante ed un agente di cambio.

Questa sentenza, del rimanente, non fu impugnata con appello. Ma poco dopo, la questione da essa giudicata, si riprodusse nel parlamento di Parigi. Ecco in qual modo si offriva a questo tribunale l'analisi della difficoltà ch'esso doveva risolvere.

Il deposito di fiducia che fu un negoziante di lettere di cambio munite della sua semplice girata in bianco, tra le mani di un sensale di cambio, per farne la negoziazione, trasferrisce forse a costui la proprietà degli effetti confidati in modo che possa disporne per pagare i suoi propri debiti? I di lui creditori ricevendoli scientemente e nello stato di girata in bianco, possono esserne reputati e rendersene legittimi proprietari?

Nel fatto, nei giorni 10 e 20 febr. 1784, Pelletier confidò al nominato Bullot, sensale

di cambio, sette effetti, o lettere di cambio, con la sua girata in bianco, sopra diversi particolari, ascendenti insieme alla somma di 20,539 lire 5 soldi 6 denari, per negoziarli e rimettergliene il prodotto.

Un mese prima di questa operazione, Buob, negozianti a Roano, avevano parimente confidato a Bullot, e per lo stesso oggetto, effetti ascendenti a 7,000 lire, sopra i quali egli non avea dato loro che tenuissime somme in conto, quantunque ne avesse negoziato più della metà.

Buob desiderando ritirare i loro fondi, e non ricevendo alcuna nuova di Bullot, mandarono uno de' loro commessi a Parigi per averne ragione.

Bullot non avendo potuto dare alcun motivo al commesso di Buob dell'impiego de' loro fondi, intimidito d'altronde da costui, gli mostrò il suo portafoglio, ed ebbe l'agevolezza di rimettergli tre de' sette effetti di Pelletier, ascendenti insieme a 10,887 lire, con la semplice girata in bianco di Pelletier, di cui quel commesso di Buob non dava alcun valore; effetti che dovevano servire a pagare Buob di ciò che Bullot loro doveva.

Lo stesso commesso rimise allora i tre effetti nello stesso stato tra le mani di Kornmann per conto di Buob.

Nel 4 marzo Bullot sparisce, e con ciò si costituisce apertamente in istato di fallimento; i suoi creditori producono querela di bancarotta fraudolenta, e fanno apporre i suggelli in sua casa.

Pelletier forma opposizione a' suggelli, ad oggetto di rivendicar le tratte che avea confidate a Bullot; ma tali tratte non si trovano sotto i suggelli.

Pelletier forma anche opposizione tra le mani di quelli, che debbono pagare le lettere di cambio.

Alla loro scadenza Kornmann mettono al di sopra della firma Pelletier, l'ordine per essi, valuta in conto, e fanno presentare i biglietti per esser pagati; il banchiere ricusa a causa dell'opposizione; allora Kornmann fanno citare avanti a' consoli Pelletier, per farlo condannare al pagamento di codesti effetti.

Pelletier si difende dicendo non aver ricevuto alcun valore di questi effetti, nè da

Buob, nè da Kornmann che non conosce, e che gli stessi effetti non possono essere loro pervenuti che per l'infedeltà di Bullot, cui li aveva dati, a titolo di deposito per negoziarli.

Kornmann convencendo de' fatti, prima sentenza de' consoli, la quale dà atto a Pelletier della confessione di Kornmann, ch'essi non hanno somministrato alcun valore degli effetti in questione nè a Pelletier nè a Bullot, e che li tengono da Buob; ed atteso che non appare alcun atto traslativo di proprietà a favore di Buob, ordina, prima di far drillo, la comparsa in persona dei Buob coi loro libri di commercio.

Questa sentenza è seguita da una seconda benché interlocutoria, la quale, aggiungendo alla prima, ordina similmente la comparsa di Pelletier coi suoi libri.

Finalmente nel 27 giugno, sentenza definitiva la quale condanna Pelletier al pagamento del valore degli effetti che à girati, con gl' interessi dal giorno della dimanda e con arresto personale, salvo il suo regresso contra chi gli piacerà.

Pelletier interpose appello da questa sentenza; egli fu difeso da Blondel, il quale si fondò sopra due punti evidenti: il primo, che le girate e firme in bianco, messe nel piede delle lettere di cambio ed altri effetti negoziabili, come quelli che aveva rimessi Pelletier a Bullot, non sono ordini, ma semplici mandati che non trasferiscono alcuna proprietà, e non servono che di facoltà a colui che ne è il possessore, affin di riscuotere la somma dell'effetto in tal guisa girato, per conto del girante, solo proprietario.

Questo è ciò che dichiarano (disse Blondel) gli art. 25, 24 e 25 del tit. 5. dell'ordinanza del 1673. Egli è vero che, nell'uso, i negozianti tra essi non seguono a rigore le disposizioni dell'ordinanza, per la facilità del commercio, e che, da negozianti a negozianti, la girata e la firma in bianco sono riguardate come un ordine, ed operano il trasferimento di proprietà da parte del girante a profitto del prenditore; ma rispetto ad ogni altra persona diversa dai negozianti, la legge è rimasta in tutta la sua forza.

Il secondo punto sopra il quale Pelletier basò la sua difesa, è che gli agenti ed i sensali di cambio non sono negozianti; che non possono esserlo finchè esercitano l'agenzia e la senseria; e che non sono che i depositari del commercio, i mandatari a titolo oneroso de' negozianti che gl'impiegano; ciò stabilisce l'art. 1. del tit. 2. dell'ordinanza del 1763; donde Blondel conchiuse che Bullot, sensale di cambio, avendo ricevute da Pelletier i suoi effetti a titolo di fiducia, e non potendo esser reputato negoziante, non aveva potuto trasferirne validamente la proprietà a chichessia; che quindi la dimanda dei Kornmann a ragione di pagamento, era mal fondata; e che la sentenza che aveva adottata la loro pretesione, doveva esser riformata.

Sopra queste ragioni, decisione del 28 novembre 1781, la quale mette l'appello, e ciò di cui è appello nel nulla; emendando, assolve Pelletier dalle condanne contro di lui pronunziate; condanna Kornmann a rendere restituire a Pelletier gli effetti di cui si tratta, o a pagargliene il valore; condanna Buob a dar conto degli stessi effetti di Kornmann, e li condanna gli uni, e gli altri alle spese verso di Pelletier.

Dopo che gli antichi tribunali sono dispersi, e prima della pubblicazione del Codice di commercio la Corte di cassazione à avuto più volte occasione di pronunziare sopra girate in bianco; e, siccome da una parte, essa è astretta per la legge della sua istituzione a rispettare tutte le sentenze che non contravvengono espressamente alle leggi; e, da un altro lato, essa non può assimilare alle leggi, la cui violazione possa produrre l'annullamento delle sentenze in ultima istanza, quelle che sono abolite da un disuso generale, à dovuto sempre conservare, e le sentenze le quali avevano recusato alle girate in bianco l'effetto di trasmettere la proprietà, e quelle che avevano loro attribuito questo effetto.

Ma le à ella effettivamente mantenute tutte? Se ne giudicherà dalla serie cronologica delle decisioni che à pronunziate su questa materia.

Continuazione del Sommario.

1. — La giurisprudenza considera la girata in bianco come traslati va di proprietà.
2. — Eccezione.
3. — Condizione di colui, che trovasi possessore di una tratta in virtù di una girata irregolare.
4. — Rapporti tra colui che a fatta la girata irregolare, e quegli che la vuol far valere.
5. — Del prenditore per rapporto ai terzi.
6. — Applicazioni.
7. — Il possessore di una tratta con girata in bianco non può più trasmetterla dopo la scadenza di colui, che da la girata in bianco.
8. — La girata in bianco equivalendo ad una procura, il portatore può fare tutti gli atti conservatorii.
9. — Quale è il carattere di una girata in bianco tra il latore della girata irregolare ed il traente che non ha riscosso il valore della lettera di cambio?
10. — La girata irregolare essendo procura l'autore non sarà forse tenuto verso i terzi, a cui è stato il titolo trasmesso, che come un mandante?
11. — Giurisprudenza.
12. — Censura.
13. — Altro caso simile.
14. — Effetti di una girata in bianco per riguardo al portatore.
15. — Quid in caso di morte di chi cedeva un effetto con girata in bianco?
16. — Caso mai nella girata in bianco ci sia frode.
17. — La girata in bianco trasferisce al portatore la proprietà se è negoziato l'effetto, e rimborsato il terzo portatore alla scadenza?

COMENTO

§1. Vi sono molte sentenze nella giurisprudenza straniera, le quali hanno deciso che anche sotto il codice di commercio conviene considerare la girata in bianco come traslativa di proprietà, verso ogni persona, per la sola ragione che il prenditore potrebbe ne' varii casi, prendere delle prove desunte fuori della tratta stessa, con cui comprovare che egli veramente aveva fornito il valore.

Si è giudicato perciò:

1. Che non vada sotto la censura della Corte

Suprema l'arresto che dichiarasse nel fatto che il terzo portatore in virtù di una girata in bianco egli fosse proprietario dell'effetto.

2. Che la girata in bianco trasferisce la proprietà al portatore, nel caso che costui potesse provare d'aver già somministrato il valore al girante. In siffatto rincontro il portatore è obbligato a fare questa prova allorché il proprietario originario delle lettere di cambio o biglietto ad ordine si lamentasse d'essere stato spogliato da colui, che a dato la girata in bianco.

3. Che oggidì è riconosciuto che i tribunali possano appoggiarsi su semplici presunzioni per stabilire e decidere che secondo le circostanze il portatore del biglietto girato sia veramente il proprietario.

4. Che fatta la prova il portatore possa ricorrere contro il girante come anche contro il traente e il trattario, non altrimenti che come se la girata fosse interamente regolare.

5. Che in fine un portatore di un effetto di commercio possa in forza della girata in bianco farla protestare a suo nome proprio.

§2. Noi veramente non crediamo che si possa adottare questa dottrina senza fare una qualche distinzione.

Bisogna prima considerare la cosa verso lo stesso autore della girata. Il prenditore può far cedere la presunzione legale alla prova contraria, ricavata già dai mezzi estranei allo stesso titolo; e ciò per quella ragione tanto semplice e giusta che tra le parti la convenzione non contraria alle leggi debba produrre tutti i suoi effetti.

Per la qual cosa si potrà al certo ritenere che se avvi un mercante, portatore di un effetto negoziabile, in forza di una girata in bianco, il quale lo venga a girare ad un altro mercante con una simile girata, potrà egli trasferire validamente la proprietà con un atto estrinseco a questa girata, in pagamento del prezzo delle mercanzie, che gli si vendono e consegnano; e una simile negoziazione può essere provocata con testimoni, senza bisogno di una prova per iscritto.

Secondo è bene considerare che un portatore di una lettera di cambio con una girata in bianco può verso il girante di cui tiene i suoi dritti, stabilire la realtà del trasferimento con prove estrinseche alla girata stessa.

Ora una volta che sia stata fatta questa prova la lettera di cambio produce a vantaggio di esso portatore, contro il girante, tutte le conseguenze ed effetti che possono precedere da una girata regolare, come sarebbe la garanzia solidale e l'arresto personale.

Infine è necessario che il portatore di un effetto di commercio in virtù di una girata

in bianco possa esigere il pagamento che doveva farsi al suo girante immediato, qualora provasse di aver somministrato il valore.

Il Pardessus a questo proposito ecco come si esprime:

«Potrebbe intanto avvenire che l'autore di una girata irregolare abbia ricevuto il prezzo della lettera da colui al nome del quale egli è così girato l'effetto».

«Non è punto giusto che il girante abusi di un'irregolarità commessa da lui stesso per pretendere che la lettera è restata sua proprietà, e reclamare direttamente il pagamento: egli sarebbe respinto dall'eccezione risultante dalla prova che il prenditore, sia per acquistare la proprietà, sia sulla fede della rivalsa che egli aveva la speranza di fare, abbia pagato tutta o parte del valore della lettera a questo girante di cattiva fede. La stessa regola dee essere seguita nel caso in cui l'autore della girata irregolare, senza aver ricevuto l'ammontare dell'effetto ceduto, avrebbe dichiarato con uno scritto ch'egli è realmente voluto trasmettere la proprietà a colui, al cui nome sia fatta la girata, salvo i dritti degli eredi o altri a fare annullare o ridurre una tale donazione se vi avesse avuto luogo».

§3. Ed in vero colui che è ricevuto una lettera con una girata irregolare differisce infinitamente da colui che l'ha ricevuta regolarmente.

Costui nel caso della girata regolare non è nulla a provare, e la presunzione ch'egli è acquistato la proprietà della lettera milita contro il girante e contro i terzi. All'incontro colui che non è in suo favore che una girata irregolare non può invocare questa girata per darsi proprietario.

Se egli pretende, contro l'autore di questa girata, che egli abbia realmente sborsato il suo valore; se egli vuole provare che quest'ultimo è avuto la volontà di renderlo proprietario dell'effetto, egli è obbligato di provare l'eccezione all'aiuto della quale egli voglia attribuire alla girata altre conseguenze da quelle che la legge vi determina.

Il dritto che egli può avere non è fondato in primo caso, che sull'equità, che non permette ad alcuno d'arricchirsi a spese altrui.

Non si tratta d'accordare de' privilegi ad un imprudente, che doveva sapere a quali condizioni la girata operi una cessione di credito e che non presumendosi ignorare la legge à dato il suo danaro contentandosi di una girata imperfetta; non gli si può impedire che si faccia spogliare.

Questo drillo è fondato, in secondo caso, sull'esecuzione che dee ricevere ogni convenzione o disposizione che in sè stessa non à nulla di contrario alle leggi proibitive e ai buoni costumi. Tutto dipende allora dalla valutazione delle prove e delle circostanze, abbandonate all' intelligenza e sagacità dei giudici.

§4. Ma quel che ora veniamo a dire concerne solamente i rapporti tra colui che à fatto la girata irregolare ed i suoi eredi, e colui che vuol far valere questa girata come se fosse stata regolare. A riguardo de' terzi e nel loro interesse, non può essere ammessa alcuna prova contro il testo della girata.

L'applicazione di questo principio viene a farsi ai dritti, che avrebbero i creditori dell'autore di questa girata irregolare, se fosse fallito, di far rientrare la lettera nella massa, ad onta delle eccezioni che il portatore si sforzerebbe di far valere; come ancora esamineremo la natura delle azioni a cui una girata irregolare potrebbe dar luogo, nel caso in cui gli autori di questa girata esigesse che colui, a cui à trasmesso la lettera, in tal guisa, gli dia conto del prezzo che egli à ricevuto per effetto della negoziazione o del pagamento.

Però è bene qui notare che se il portatore non faccia questa prova, egli non potrà ripetere il pagamento contro il girante, in suo proprio nome.

Pur tuttavia la giurisprudenza à giudicato, che gli effetti di commercio, che siano stati girati in bianco, siano come gli effetti al portatore, trasmissibili mercè la semplice tradizione manuale, e che quindi il portatore possa disporre con dono manuale e senza esporvi la sua firma, e soprattutto se àvi qualche legame di parentela tra il primo possessore, e colui a cui vuolsi ceduto.

§5. Se il prenditore con una girata in bianco si presentasse ai terzi estranei a questo at-

to, costoro non potrebbero affatto essere obbligati a dare alla girata degli effetti più estesi che quelli di una semplice procura, secondo l'art. 437 leg. di Eccezz.

Ed in vero fuori le regole della cessione ordinaria la legge non considera la cessione degli effetti negoziabili altrimenti avvenuta che come fatta da proprietario, o suo mandatario che abbia rivestito il titolo di una girata regolare.

Se un prenditore con una girata in bianco si presentasse a dei terzi estranei a questo atto non li potrebbero affatto costringere a dare alla girata degli effetti più estesi di quelli di una semplice procura, secondo l'art. 437 leg. di Eccezz.

E si comprende bene la ragione, ossia che fuori delle regole della cessione ordinaria, la legge non ritiene come avvenuta la trasmissione degli effetti negoziabili che in quanto il proprietario, o il suo procuratore venga ad opporre al titolo una girata regolare.

Si à questo il pensiero e la dottrina del Nougier, del Pardessus e della giurisprudenza. Si è perciò che è stato giudicato:

§6. 1. Che la girata in bianco d'un biglietto ad ordine non possa avere altro valore che di una procura; e che l'irregolarità di una girata in bianco non possa essere riparata e sanata, per riguardo al sottoscrittore, con una prova estrinseca al biglietto, per dimostrare che abbia realmente somministrato la valuta al suo mandante.

Il sottoscrittore in tal caso potrà opporre a questo terzo portatore mandatario e non cessionario, tutte le eccezioni che egli possa opporre al mandante cessionario.

2. Che ogni prova estrinseca all'effetto di commercio girato in bianco, per provare che si sia somministrata la valuta non potrà giammai sanare tal vizio.

3. Che una girata in bianco di una lettera di cambio non trasmette punto la proprietà al portatore, ancorchè fosse chiaro e manifestò ch'egli à dato la valuta, dapoichè egli resta sempre semplice mandatario.

Epperò il debitore di questa lettera di cambio può negarsi a pagarla al portatore, poggiandosi sulla ragione che il girante con

girata in bianco gli sia debitore di una valuta maggiore, e che quindi egli intendo opporgli la compensazione.

4. Che se mai una gran Corte civile abbia giudicato che una girata in bianco non abbia punto trasferito la proprietà di un effetto di commercio ad un terzo portatore, tale sentenza non potrà andar soggetta alla censura della Suprema Corte dacchè la gran Corte non abbia nulla statuito sul punto di sapere se, secondo ciò che pretendeva il portatore, la prova del trasferimento della proprietà non emergesse dai conti, registri ed altri titoli delle parti.

Ora è bene non considerare come terzi i creditori del girante: e quindi il portatore di un effetto di commercio rivestito di una girata in bianco, è ammissibile a provare che egli è fornito realmente il valore contro i creditori del girante andato in fallenza.

Pur tuttavia troviamo de' giudicati in senso contrario; in quanto abbiamo che si è giudicato che se il prenditore di una girata in bianco a negoziato l'effetto e ne è ricavato la valuta, egli possa essere condannato a restituire questo prezzo alla massa della fallita, perchè non è agito che come mandatario del fallito; e che si è a torto che contro i sindaci della fallita, il giudice deferisca al prenditore il giuramento suppletorio ad effetto di stabilire ch'egli è stato creditore del girante al momento in cui costui avesse rimesso, in pagamento l'effetto girato in bianco.

Questa decisione pare che si sia fondata sull'art. 137 leg. di Eccez. in quanto dichiarando che la girata irregolare non costituisca altro che una procura, dispone di una maniera generale, non altrimenti che come il faceva l'ordinanza del 1673. Si vede che per questa ragione i creditori del girante potranno arrestare fra le mani del prenditore l'effetto di commercio così girato, come si farebbe con ogni mandatario. Però noi non crediamo punto che l'art. 137 abbia questi principii: poichè non è riprodotto allatto l'ordinanza che autorizzava i creditori della girata in bianco ad impadronirsi dell'effetto tra le mani del portatore; tale articolo non è inteso che questa conse-

guenza debba essere ammessa contro un prenditore che giustificasse aver fornito il valore.

§7. Già più sopra si è detto che il proprietario di un effetto non possa più validamente trasmetterlo dopo la sua fallita.

Da ciò ne consegue che un portatore di una girata in bianco, che non è poi altro che un semplice mandatario, non possa più trasmettere la proprietà ad un terzo dopo la sentenza con cui siasi dichiarato la fallenza di colui, che è dato la girata in bianco, chè la stessa fallita del mandante è revocata la procura.

Ed invero il Merlin a questo proposito spiega l'istessa dottrina, come più sopra abbiamo visto.

§8. Dacchè la girata in bianco equivale ad una procura, il portatore è il dritto di fare nell'interesse del mandante tutti gli atti di conservazione ed utili.

Si è perciò che viene che colui il quale con una girata in bianco abbia dato così mandato di negoziare delle lettere di cambio, egli si trova non ciò legato ed obbligato a rispettare la negoziazione che sia stata fatta dal suo mandatario, allora stesso che sia stato dato nella forma di una girata in bianco; se d'altronde è stabilito che il terzo portatore ne è realmente fornito la valuta a questo mandatario, e che una porzione di questa valuta è stata già sborsata al mandante.

Se mai il mandato di negoziazione non è stato contestato, e che è stato dimostrato che questo mandato avea ricevuto la sua esecuzione, la questione resta omai senza difficoltà.

In vero il mandante dovrebbe imputarsi d'avver egli scelto un mandatario assai poco esperto ad adempiere i suoi obblighi verso di lui, ossia a rimettergli i valori che avrebbe dritto a pretendere; ma non perciò à alcun ricorso ad esercitare contro il terzo portatore.

Ma se mai non vi sia alcuna firma che dimostri che la negoziazione sia stata operata col pagamento de' valori sborsati tra le mani del mandatario, il terzo portatore non potrà egli stesso essere considerato che come sostituito al mandato di colui da cui tiene

gli effetti, potrebbe forse vedersi esposto alla revocazione di questo mandato, che avrebbe avuto per risultato di fare rientrare il mandante nel possesso legale delle lettere di cambio.

§9. Sotto le presenti leggi di Eccezioni, la girata in bianco od irregolare non è forse considerata come procura del giratario al suo portatore d'ordine? A forse essa lo stesso carattere tra il latore della girata irregolare ed il traente che non à riscosso il valore della lettera di cambio?

Questa quistione è venuta tre volte alla disamina della Corte di cassazione, e tre volte è stata risolta conformemente al testo dell'art. 138 del Codice di commercio, inteso in tutta la latitudine de' suoi termini, cioè a vantaggio del traente.

La prima decisione fu pronunziata il 17 gennaio 1812 sulle conclusioni del Merlin, ed è riferito all'art. Ordine (*biglietto ad*), §. 1, n. 5.

Ecco le specie delle altre due.

Il 4 novembre 1809, la Peton, negoziatrice a Rouen, sottoscrive, all'ordine di Soymier, otto biglietti l'ognuno di 5, 000 lire.

Lo stesso giorno Soymier li gira regolarmente a vantaggio di Laumonier, e glieli dirige incaricandolo « di negoziarli, di dargliene credito nel suo conto, e nel tempo stesso di dargliene debito, per darne credito d'altrettanti in quello della Peton ».

Il posdomani Laumonier negozia sei di questi biglietti con Delarue, con una girata la quale non contiene che la data del 6 novembre 1809 e la sua firma.

Il 21 dello stesso mese fallisce Laumonier.

Il dì 25, Soymier si trasferisce accompagnato da un usciere al domicilio di Laumonier, e vi fa constare, con un processo verbale, che due degli otto biglietti sono ancora nel di lui portafoglio, con queste sole parole scritte in dorso: Rouen 6 novembre 1809, Firmato Laumonier.

Di là si reca, col medesimo usciere, al domicilio di Delarue, il quale gli mostra gli altri sei biglietti girati nella stessa maniera, e firma il processo verbale che ne contiene la decisione.

Il 9 dicembre seguente, Soymier e la Pe-

ton fan citare i sindaci del fallimento di Laumonier, per rivendicazione de' due biglietti esistenti ancora in suo potere; ed intentano una simile azione, ma separata, contro Delarue, per gli altri sei biglietti.

Il 18 maggio 1810, sentenza del tribunale di commercio di Rouen, la quale dichiara che Laumonier non è stato, relativamente agli otto biglietti, che il depositario ed il commissionato della Peton; ed in conseguenza lo condanna, del pari che i sindaci del suo fallimento, a consegnare alla Peton quelli esistenti ancora nelle sue mani, ed a pagarle il prodotto di quelli che à negoziati.

Ma con altra sentenza del 6 luglio dello stesso anno, cotesto tribunale assolve Delarue dalla domanda di rivendicazione intentata contro di lui, atteso che la girata fatta da Soumyer all'ordine di Laumonier, à renduto quest'ultimo proprietario legale a riguardo di coloro co' quali potrebbe negoziare i biglietti in esecuzione del mandato datogliene; che tale è il caso di Delarue il quale à ricevuti in buona fede cotesti effetti con la firma in bianco di Laumonier, e che gliene à somministrata la valuta.

La Peton e Soymier appellano da questa sentenza.

Il 6 novembre 1810, decisione della Corte di Rouen, che adottando i motivi de' primi giudici, rigetta l'appello.

Ricorso in cassazione, e dopo una istruzione contraddittoria, decisione del 18 novembre 1812, a rapporto di Boyer, con la quale.

Visti gli art. 137, 138 e 583 del codice di commercio;

« Atteso 1. ch'è evidente e riconosciuto nella causa, che alloraquando la Peton à sottoscritto i biglietti di cui trattasi, all'ordine di Soymier, e che questi li à girati all'ordine di Laumonier, siffatta operazione non à avuto per oggetto di far ridondare il valore di questi biglietti a vantaggio del detto Laumonier, ma soltanto di somministrargli i mezzi di negoziarli per conto ed a profitto della Peton, e che gli stessi biglietti avevano la destinazione speciale e convenuta da Laumonier, di servire al pagamento di accettazioni o di biglietti tratti al suo domici-

lio dalla Peton; che è stato anche giudicato dalla sentenza del tribunale di commercio di Rouen del 48 maggio 1810, non impugnata, che Laumonier non era, in riguardo a quei biglietti, che depositario e commissionato della Peton ».

« Che da ciò segue che, dopo il fallimento di Laumonier, la Peton avea dritto a rivendicare, ai termini del citato art. 583, tutti quelli tra' detti biglietti, che al momento di codesto fallimento esistevano ancora in natura presso di Laumonier, o dei quali egli non ne avea legalmente trasferita la proprietà a terze persone ».

« Atteso 2. che è stato comprovato nel processo verbale disteso nel 25 novembre 1809 e firmato da Delarue, che a tal epoca, posteriore di quattro giorni al fallimento, i biglietti negoziati con questo ultimo, erano rivestiti soltanto di una girata datata e firmata da Laumonier, e priva d'altronde delle altre menzioni prescritte dall'art. 437 del Codice di commercio; che una tal girata era incapace, a' termini dell'art. 438 dello stesso codice, di conferire a Delarue la proprietà di cotesti biglietti, di cui egli non era reputato possessore che a titolo di semplice procuratore; e che quindi la rivendicazione à potuto essere validamente esercitata nelle sue mani dalla Peton, del pari che se fossero rimasti in quelle di Laumonier ».

« Dal che segue, che rigettando questa rivendicazione, la decisione impugnata à violato gli art. 437, 438 e 483 del Codice di commercio ».

« Per questi motivi, la Corte cassa ed annulla.

« L'affare è rinviuto, pel merito, innanzi la Corte di Amiens, e la Delarue offre sussidiariamente di provare, tanto co' suoi libri che con quelli di Laumonier, suo girante, che egli à pagato a quest'ultimo la valuta de' sei biglietti; e che perciò egli n'è divenuto proprietario, indipendentemente dalla pretesa nullità delle girate, di cui gli stessi sono rivestiti.

Con decisione del 29 giugno 1813, dopo parità;

« Atteso che è riconosciuto nella causa che

gli otto biglietti all'ordine di 5,000 lire ognuno, formati dalla Peton a vantaggio di Soymier, e da questi passati all'ordine di Laumonier nel 4 novembre 1809, gli furono così trasmessi con il semplice mandato di negoziarli, e di conservarne la valuta a disposizione della Peton, che la destinava specialmente al pagamento di altri biglietti pagabili al domicilio di Laumonier ».

« Atteso eziandio che è egualmente indubitato e riconosciuto che i detti biglietti, al 25 novembre 1809, quattro giorni dopo l'apertura del fallimento di Laumonier, si rinvennero nello stato di girata in bianco; che due, in questo stato, erano nel portafoglio di Laumonier, e gli altri sei in potere di Delarue, senza che il portafoglio del fallito contenesse alcuna valuta rappresentativa de' detti biglietti tenuti e conservati alla disposizione della Peton ».

« Attesochè secondo l'art. 437 del Codice di commercio, la girata dev'essere datata, deve esprimere la valuta somministrata, ed enunciare il nome di colui all'ordine del quale è fatta; che secondo l'art. 438 dello stesso Codice, se la girata non è conforme alle disposizioni dell'articolo precedente, non opera il trasferimento e non è che una procura, donde segue che i biglietti di cui si tratta, non essendo trasferiti a Delarue, non erano, nelle sue mani, come in quelle di Laumonier, che una procura ad oggetto di negoziarli, e di tenere il loro valore a disposizione della Peton, per l'impiego ch'essa avea specificato ».

« Attesochè, secondo l'art. 438 del Codice precitato, gli otto biglietti suddetti, dopo la loro causa e destinazione speciale ed il loro stato, àn potuto, dopo il fallimento di Laumonier, essere rivendicati dalla Peton e da Soymier, poichè all'epoca di questo fallimento e della rivendicazione, neppure uno di questi biglietti era validamente trasferito e che gli stessi erano ripulati esistere tutti in natura nel portafoglio, ancorchè sei tra essi fossero nelle mani di Delarue, a vantaggio del quale il trasferimento non erasi operato ».

« Atteso, del resto, che il trasferimento de-

gli effetti di commercio ancorchè si scegga, per operarli, il mezzo delle girate, dev'esser fatto conformemente alle disposizioni dell'art. 137 del Codice precitato; che il trasferimento non è, nè può essere stabilito che con la girata medesima, senza veruna prova o mezzo estraneo ed estraneo al materiale de' detti effetti, che d'altronde, i registri e le note, fossero anche tenuti con tutte le forme prescritte dalla legge, non possono essere opposti a terze persone, cui sono estranei, come nella specie, nella quale cessando qualunque trasferimento valido degli effetti de' quali trattasi, i detti Laumonier e Delarue non possono, a riguardo della Peton e di Soumyer, essere considerati che come un solo e medesimo mandatario, colle stesse condizioni ».

«Per questi motivi, la Corte facendo diritto sul rinvio a lei fatto con la decisione della Corte di cassazione, del 18 novembre 1812, unitamente alla parità dichiarata il 5 di questo mese; deliberando sull'appello delle parti di Morgan (la Peton e la Soumyer), annulla l'appello e ciò da cui è appello; emendando e facendo diritto sul merito, dichiara le parti di Morgan ben fondate nella domanda di rivendicazione dei sei biglietti ad ordine, dei quali trattasi ».

Due lettere di cambio, di 3,000 lire ognuna, erano state tratte da Gand sopra Parigi, da Maes, all'ordine di Ollevaere-Boschaerts, il quale le aveva trasmesse ai Serruys e compagnia, con una girata alla quale, di tutte le condizioni prescritte dall'art. 127 del Codice di commercio, non mancava che la data.

Queste lettere di cambio essendo state protestate per mancanza di pagamento, i Serruys fecero citare Maes al tribunale di commercio di Gand per sentirsi condannare al pagamento a loro pro del valore di dette lettere.

Risposta di Maes ch'egli non à ricevuto da Ollevaere-Boschaerts, la validità di queste lettere di cambio; che perciò Ollevaere-Boschaerts non sarebbe ammissibile a dimandargliene il rimborso; che i Serruys, i quali non sono che suoi mandatarj, non possono avere un dritto maggiore di lui; ch'essi non

sono che suoi mandatarj, perocchè la girata loro fatta, non porta data; e che quindi egli non può avere, a' termini dell'art. 138 del Codice di commercio, che l'effetto di una procura.

Il 30 agosto 1810, sentenza con la quale, adottando questa difesa, assolve Maes dalla domanda prodotta contro di lui.

Ma in grado di appello, la Corte di Bruxelles riforma questa sentenza, il 2 aprile 1811.

«Attesochè lo scopo della legge, nell'esigere la data in una girata, non è stato che di prevenire le frodi che potrebbero praticarsi in pregiudizio del giratario; d'onde segue ch'è nell'interesse de'soli giratari, che questa disposizione vedesi dettata; e che perciò, i traenti e gli accettanti non sono ammissibili a prevalersi della irregolarità della girata ».

Maes ricorre in cassazione, e con decisione del 29 marzo 1813, a rapporto di Zangiacomi,

Visto l'art. 138 del Codice di commercio.

«Attesochè questo articolo dispone in termini generali i quali non ammettono distinzione alcuna; che per conseguenza il principio che la girata irregolare non vale che come procura, può essere opposto da qualunque persona interessata a prevalersene; che può quindi essere opposto, non solo dal giratario, rimasto proprietario della lettera di cambio, ma anche dal traente o dall'accettante, a fine di compensare il valore dell'effetto ch'essi debbono, con ciò che loro è dovuto dal vero proprietario dell'effetto; che la distinzione ammessa dalla decisione, è in opposizione col testo della citata legge ».

Per questi motivi, la Corte cassa ed annulla..

§10. Ora dacchè l'art. 137 leg. di Eccezioni non dà altro effetto ad una girata irregolare che quello di una procura, bisogna forse concludere che l'autore di una tale girata non sia tenuto verso i terzi a cui il beneficiario à regolarmente trasmesso il titolo che come lo è un mandante?

Noi non pensiamo punto che si voglia sostenere questa dottrina; poichè si verrebbe a questo modo ad abusare del testo di questo articolo, essendo principio fermo e sta-

bile che ogni sottoscrittore di una lettera di cambio o di un biglietto ad ordine è garante solidale del pagamento.

Da ciò si comprende bene la ragione per cui è stato ritenuto che un ordine in bianco da cui si rilevasse che non sia stato somministrato alcun valore possa, secondo le circostanze, essere considerato non come un semplice mandato, ma sì bene come una cauzione.

Ancora che la girata in bianco apposta per *facilitare la negoziazione* di una tratta valga come avallo a riguardo di un terzo portatore, e costituisca già colui che l'ha dato debitore solidale dell'ammontare di questa tratta.

Da questo stesso principio pur ne consegue che colui il quale è portatore di una lettera di cambio in virtù di una girata in bianco, trasmettendo con una girata regolare la proprietà ad un terzo, che gliene paga il valore, è garante del pagamento alla scadenza e non possa sottrarsi all'obbligazione di rimborsarsi la valuta in caso di protesto, sotto pretesto ch'egli non agisca che in qualità di mandatario del primo girante.

La girata, alla quale manca alcuna delle formalità richieste, è riguardata come un semplice ordine o mandato di pagare alla persona, e non trasferisce alla persona, al di cui ordine è passata, nè la proprietà della lettera di cambio, nè i diritti e le azioni che ne risultano.

Dal che segue, 4. che il girante essendo il proprietario della cambiale, i suoi creditori possono, non ostante, e dopo questa girata sequestrare la somma portata dalla lettera di cambio fra le mani di quello su cui essa è tratta, senza che quello, al di cui ordine è passata, benchè anteriormente, possa opporsi; art. 25.

2. Ne risulta che se quegli, sopra il quale la lettera è tratta, si trova creditore del girante, può opporre la compensazione di quanto gli è dovuto dal girante, al presentatore del suo ordine; il quale per motivo della mancanza di una delle dette formalità nella girata, non è proprietario della lettera di cambio, e non è reputato senonchè un semplice presentatore dell'ordine del girante. Tale è la disposizione dell'art. 25.

5. Ne risulta che quegli a cui favore è stata fatta la girata, alla quale manca una delle tre formalità richieste, non può fare una girata valida a favore di un altro; poichè la proprietà della lettera non essendogli stata trasferita per mezzo della girata difettosa fatta a suo favore, egli non può trasferirla ad un altro.

§ 11. Questa dottrina si trova confermata non pur dagli scrittori che dalla giurisprudenza.

In effetti ritroviamo che il 22 ventoso anno 3, Subert sottoscrive all'ordine di Martin due biglietti ad ordine di 50,000 lire ciascuno, pagabili il 30 messidoro seguente.

Uno di tali biglietti è trasferito da Martin a Delebre, da Delebre a Belot, da Belot alla moglie di Servy, e dalla moglie di Servy a Bourion.

Alla scadenza Bourion si trova possessore de' due biglietti; ma non potendo, a tal epoca, esigerne il pagamento che in cedole, non fa alcun procedimento.

Nell'anno 8, ne fa protestare uno per mancanza di pagamento, e cita Subert innanzi al tribunale di commercio di Nevers, dove questi è condannato, con sentenza del dì 8 gennajo, a pagargliene il valore totale; e ciò nel termine che gli è accordato sulla sua dimanda.

Quanto all'altro biglietto, Bourion non lo fa protestare che nel dì 8 nevoso anno 9; egli lo rende nello stesso giorno a Belot, che fa citare Subert innanzi al tribunale di commercio di Parigi.

Subert comparisce innanzi a questo tribunale e mette in fatto che Belot non è proprietario del biglietto; che non ne è somministrato il valore; che non è che la persona interposta di Martin, e che Martin a abusato della sua fiducia negoziando un effetto che Subert non aveva firmato che per compiacenza ed a titolo di servizio reciproco.

Belot risponde che egli legittimamente acquistò la proprietà del biglietto. Egli conviene però che il giorno in cui il biglietto gli fu negoziato, non era girato da Martin a Delebre che *in bianco*, ma che riempiendo egli stesso le lacune delle due girate, prima di trasferire il biglietto alla moglie di Servy,

non fece che una cosa estremamente lecita ed ordinaria nel commercio.

Nel 12 pratile anno 9, sentenza che, prima di far dritto, ordina che Belot giustificherà innanzi al tribunale di commercio di Moulins, luogo del suo domicilio, di avere somministrato il valore del biglietto di cui si tratta.

Nel 24 messidoro seguente, Belot si presenta innanzi al tribunale di commercio di Moulins, dove avea precedentemente fatto citare Subert; e quivi, dopo aver dichiarato che in qualità di mercatante forestiere, non a tenuto nè doveva tenere alcun registro, è sottoposto ad un interrogatorio sopra fatti e circostanze in seguito del quale le parti sono rinviate a provvedersi.

Nel 24 termidoro dello stesso anno, sentenza del tribunale di commercio di Parigi; che, visto il titolo sottoscritto da Subert, ed atteso che Belot è terzo possessore, condanna Subert a pagare il valore del biglietto.

Subert appella da questa sentenza.

Nel 29 ventoso anno 10, decisione che, prima di far dritto, ordina che Delebre, girante di Belot, sarà citato dalla parte più diligente, per spiegarsi sull'ordine che gli venne passato da Martin; e che a tal effetto, Belot sarà tenuto d'indicare il suo domicilio, e che non con lui, ma per mezzo di un sensale, nominato Prieur, gli strinse il trattato.

Nel 10 pratile anno 10, ei fa notificare a Subert un estratto de' registri di Prieur, indicante la negoziazione che quest'ultimo gli fece il 4 pratile anno 3, di un biglietto di 30,000 lire appartenente a Delebre che lo teneva da Martin, a profitto del quale era stato formato nel 22 ventoso precedente da Subert, e pagabile nel 30 messidoro dell'anno medesimo.

Nel 30 dello stesso mese, seconda decisione, la quale ordina che Prieur comparirà in persona munito de' suoi registri.

Nel 6 messidoro seguente, Prieur compare, e fa alle quistioni che gli son proposte delle risposte, che danno luogo a credere, o che è perduto di vista i fatti e le persone, o che è di mala fede.

Con decisione dello stesso giorno « atteso-

chè il biglietto di cui si tratta, era pagabile nel 30 messidoro anno 3; che il protesto non si fece che nel dì 8 nevoso anno 9 a richiesta di Bourion, dimorante a Moulins ».

«Attesochè è nel 9 nevoso, il posdomani del protesto, che Belot, dimorante benanche a Moulins, institui dimanda contro Subert al tribunale di commercio di Parigi, per farlo condannare al pagamento del biglietto, per averlo egli rimborsato ».

«Attesochè è contro ogni verisimiglianza e contro tutto ciò che si pratica generalmente tra i commercianti, che Belot abbia fatto questo benigno rimborso, poichè era assolutamente esente da ogni specie di garentia per un trascorrimiento di tempo di circa sei anni ».

«Attesochè il preteso ordine passato da Delebre a Belot, fratelli, è stato visibilmente snapposto nel suo contesto e nella sua data ».

«Attesa la dichiarazione di Prieur, sensale, che egli non conosce Belot, e non lo à giammai veduto, quantunque abbia rilasciato certificato, e che il suo libro porti di aver negoziato a Belot il biglietto ».

«Che in seguito, per sanare questa supposizione, à dichiarato che la negoziazione ne era stata fatta a Bellanges, sensale, per conto di Belot ».

«Attesochè la data la più apparente dell'ordine passato da Delebre a Belot, è del 3 pratile; mentrechè, secondo il libro esibito da Prieur, la pretesa negoziazione non è stata fatta da lui che nel dì 4 pratile; d'onde segue, che se si potesse prestar qualche fiducia a quest'ordine vizioso sarebbe antedatato e falso ».

«Attesochè dalla riunione di tai fatti e circostanze è dimostrato che Belot non è qui che una persona interposta; il tribunale dichiara essersi mal giudicato. Nel merito, dichiara Belot inammissibile nella sua dimanda ».

Belot ricorre in cassazione, e il suo difensore, dopo avere sviluppato i suoi mezzi, ne presenta così il sunto:

«È evidente 1. che non vi sarebbe sicurezza nel commercio, se i debitori ad ordine potessero contrastare i dritti de' possessori

e dispensarsi per tal modo di pagarne il valore ».

2. « Che l'iscrizione in falso o l'azione in garanzia contro il primo girante sono i soli mezzi legali che un debitore possa impiegare in simil caso, e che niuno di questi mezzi è stato adoperato nella specie ».

3. « Che un titolo di credito è stato adoperato nella specie ».

4. « Che un titolo di credito non può essere escluso che da una prova di pagamento ».

5. « Che nella specie vi è violazione della fede del commercio e del dritto di proprietà, in ciò che, per lo fine di non ricevere pronunziato contro dell'esponente, sotto pretesto di esser persona interposta di Martin, quest'ultimo si trova libero verso dell'esponente da ogni regresso in garanzia, senza che l'abbia dimandato, e che Subert si trova parimenti liberato verso Martin, senza averlo messo in causa; perocchè è giudicato implicitamente che Martin non è proprietario del biglietto, quantunque sia sottoscritto a suo ordine per valuta ricevuta ».

6. « Che nondimeno l'azione di Martin non essendo formalmente prescritta, può costringere l'esponente a restituirgli il biglietto senza aprir borsa, ed obbligare Subert a pagarlo, come nella stessa maniera che Subert è stato obbligato di pagare i due altri effetti di cui si fa menzione qui sopra; di tal che Martin riceverà due volte il valore del biglietto e l'esponente solo ne soffrirà la perdita, abbenchè giammai Martin gliene abbia contrastata la proprietà ».

7. « Che il titolo di persona interposta di Martin non poteva stabilire un fine di non ricevere, poichè supponendo tutti gli ordini firmati in bianco, l'esponente sarebbe stato il mandatario, e che a questo titolo avrebbe avuto azione per dimandare il pagamento, imperciocchè l'ordinanza accorda tale azione ad ogni possessore sia come proprietario, sia come procuratore ».

8. « Che in tal modo il tribunale di commercio di Parigi aveva vista e giudicata la questione; ed era stata giudicata nella stessa guisa dal tribunale civile di Nevers, per motivo di ordini simili non ostante i cavilli di Subert ».

9. « Che tal e eziandio il voto ben pro-

nunziato degli articoli 3, 25, 24, 23, 31 e 32 del titolo 5 dell'ordinanza del 1673 ».

Con decisione del 29 brumaio anno 13 a rapporto di Buschop. Visto gli art. 3, 25, 24, 23, 31 e 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673.

« Considerando che risulta dalle disposizioni di tali articoli, che le forme messe nel dorso di un effetto negoziabile, da colui a vantaggio del quale il biglietto è stato sottoscritto, e da' giranti susseguenti, bastano per dare al possessore qualità sufficiente per chiederne il pagamento contro di colui che ha sottoscritto un simile biglietto; che le disposizioni de' detti articoli, relative agli effetti che debbono produrre le girate secondo le diverse forme delle quali sono state fatte non riguardano che i soli giranti o i loro creditori, non già i scrittori; d'onde segue che il difetto delle formalità che l'ordinanza esige perchè la proprietà di un biglietto negoziabile possa esser validamente trasmessa al possessore, non può essere opposto a questi dal sottoscrittore dello stesso biglietto; considerando, nella specie attuale, che il biglietto di 50,000 lire di cui trattasi, fu sottoscritto da Subert a beneficio di Martin; che in virtù della firma di costui è di Delcbré, secondo girante, messe al dorso dello stesso biglietto, Belot ne diventò possessore; e perciò egli aveva qualità sufficiente per esigerne il pagamento; che, ciò non ostante, con la sua decisione dell'11 messidoro anno 10, la Corte d'appello di Parigi ha dichiarato Belot inammissibile ad esigere da Subert il pagamento del detto biglietto, sotto l'unico pretesto che le girate, in virtù delle quali Belot era possessore, non essendo state fatte nelle forme volute dalla legge, per trasmettergliene la proprietà, egli non doveva essere considerato che come una semplice persona interposta; nel che la detta Corte di appello ha falsamente applicate le disposizioni de' detti articoli dell'ordinanza del 1673; la corte cassa ed annulla ».

§ 12. Questa decisione si allontana forse dalla regola, alla quale ho più sopra stabilito che la Corte di cassazione ha dovuto attenersi nel giudicare le domande per cassazione fondate, o sulla contravvenzione agli art. 25, 14 e 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, concernente la forma delle girate, o sulla

costravvenzione all'uso che ha generalmente derogato a tali articoli? Io nol credo, e ne rinviango la prova, se non nel modo come è motivata, almeno nella circostanza che il biglietto, di cui trattavasi, non dovea più esser considerato, all'epoca delle istanze giudiziali di Belot, come essendo stato girato in bianco, nè per conseguente come atto a suscitare la questione che ci occupa ».

» In fatti, è generalmente noto che, anche nello spirito dell'ordinanza del 1673, la girata in bianco vale procura, non solamente per ricevere alla scadenza il valore del biglietto così girato, ma anche per trasmettere la proprietà di questo biglietto ad un terzo qualunque; e che è in ciò che differisce dalla girata concepita in questi *per me pagate al tale*, o altre simili, senza espressione di valore ricevuto, la quale, secondo l'ordinanza citata non costituisce che un mandato per ricevere ».

» Ciò posto, tanto è chiaro che, nel sistema dell'ordinanza il possessore di un effetto commerciale girato in suo nome, con le parole *per me pagate al tale*, non può giammai trasmettere la proprietà ad un terzo, poichè non ha procura che per ricevere; per quanto è certo che il possessore di un effetto di commercio rivestito di una semplice girata in bianco, può trasmetterne la proprietà a chi gli piace; poichè ne ha ricevuto la facoltà dal suo girante proprietario, e che ne abbisogna per questo che di riempire il bianco di tutto ciò che esige l'articolo 25.

Poichè non importa (come dice il Pothier nel contratto di cambio, u. 40 dopo Savary, tomo 2, parere 8), *non importa da qual mano la girata sia riempita; quando anche lo fosse dalla mano della persona a profitto di chi è fatta, non lascerebbe di esser valida purchè contenga tutte le cose richieste come sopra.*

Talchè, nella specie che abbiamo ricordata, quantunque Martin e Delebre non avessero girato un biglietto di cui trattavasi, non ne erano mena riputati, anche dopo il sistema dell'ordinanza del 1673, l'uno di aver dato al possessore la facoltà di trasmettere la proprietà a Delebre, l'altro di aver

dato al possessore la facoltà di trasmetterloe la proprietà a Belot; ed i bianchi delle due girate trovandosi riempiti conformemente all'ordinanza, al momento in cui Belot promosse la sua azione, era sol per ciò dimostrato, e che il possessore della girata di Martin avea validamente trasmesso l'effetto a Delebre, e che Belot era stato validamente impossessato ed appropriato dell'effetto dal possessore della girata di questo.

Perlochè non poteva in questa causa esser questione di biglietto girato in bianco, nè di biglietto girato in un modo informo; non potevasi, non doveasi vedere in questa causa che un biglietto girato con una perfetta regolarità; e per giudicarlo tale, non eravi bisogno di riprovare la derogazione fatta dall'uso al testo dell'ordinanza del 1673 relativamente alle girate in bianco.

Per ciò la decisione del 29 brumaio anno 13 non sospiega su quest'a derogazione; ma, io debbo dirlo, abbenchè giusta in sé stessa, siffatta decisione non pare motivata come avrebbe dovuto esserlo.

Essa suppone che qualunque l'effetto sia nelle mani di Belot rivestito di girata conforme all'ordinanza del 1673, si possa anche rimontare allo stato in cui erauo tali girate quando l'effetto uscì dalle mani di Martin e di Delebre; e questa supposizione visibilmente erronea, conducendola ad un'altra che non lo è meno, cioè, che se queste girate fossero tra le mani di Martin e di Delebre, soggette a qualche eccezione di parte di Subert, lo sarebbero egualmente tra le mani di Belot; essa non trova, per isfuggire a tale conseguenza, altra risorsa che il dire, che il difetto delle formalità che l'ordinanza esige, onde la proprietà di un biglietto negoziabile possa essere validamente trasmesso al possessore, non può essere opposta a questo dal sottoscrittore dello stesso biglietto, asserzione ch'io confesso non poter conciliare con l'art. 25 del tit. 5 dell'ordinanze del 1673.

In fatti, quest'o articolo non dice soltanto che *nel caso che nella girata non sia nella forma sopradetta, le lettere saranno riputate appartenenti a colui che le avrà girate, e potranno essere sequestrate da' suoi creditori* dice eziandio che, nello stesso caso esse po-

tranno esser compensate da' suoi debitori; ed ove si meditano bene che queste parole *compensate da' suoi debitori*, si comprenderà facilmente che il *soscrittore* di una lettera di cambio, cioè colui che l'ha trattato girata, e che nell'uno o nell'altro modo se n'è costituito *debitore* verso quegli che l'ha indi rivestita d'una girata informè, può, quando ha egli stesso un credito su quest'ultimo, opporre al possessore di cotesta girata la compensazione di siffatto credito come avrebbe potuto opporla al girante.

È positivamente questo il senso delle parole di cui si tratta; è anche impossibile il dar loro un altro significato, ed è così che si sono costantemente interpretate.

La girata (di Pothier; n. 41), alla quale manca alcuna delle formalità richieste, non trasferisce le proprietà della lettera di cambio alla persona a profitto di cui l'ordine è fatto; dal che segue, che se colui sul quale la lettera è tratta, è creditore del girante, può opporre la compensazione di quel che è dovuto dal girante al possessore del suo ordine; il quale, mancando alcuna delle dette formalità nella girata, non è proprietario della lettera di cambio, e non è reputato che come un semplice possessore dell'ordine del girante. Questa è la disposizione dello art. 25.

Non è dunque vero che il vizio di una girata non possa giammai essere opposto al possessore da colui che ha creato o accettata la lettera di cambio; e quel che ha detto a questo riguardo la decisione del 29 brumaio anno 13, è tanto più sorprendente che, con quello del 27 vendemmiale anno 14, la Corte di cassazione avea espressamente dichiarato che l'ordinanza del 1673 non comprende nella sua disposizione generale (concernente le girate), le parti contraenti che i terzi interessati.

§ 13. In Messidoro anno 9, Lanchère trae da Metz due lettere di cambio, *valuta in lu stesso ed a suo ordine*, su Becanmier, banchiere a Parigi; e la girò a pro di Granié, banchiere a Worms. Granié gira una di queste lettere di cambio a profitto de' fratelli Samuel *valuta ricevuta in denaro*.

Costoro la girano a pro di Worms, *va-*

luta in conto, ma non datano la girata.

Quanto all'altra, Granié la trasmette direttamente a Worms con una girata che nè tampoco data, ma ch'è causata *valuta ricevuta*.

Alla scadenza, protesto, e ricorso di Worms contra Lanchère.

Costui replica di non aver fatto le due lettere di cambio che per dare un credito a Granié; che Granié non glie ne ha pagato la valuta; ch'egli non ha trasmesso a' fratelli Samuel la proprietà della lettera di cambio che Worms tiene da questi ultimi; che non l'ha data se non a titolo di pegno; che riguardo all'altra, Worms non ha potuto acquistarne la proprietà da Granié, poichè Granié non n'era proprietario; che del resto, il difetto di data nelle due girate, toglie loro il carattere di ordine e le novera nella classe delle semplici procure; che Worms è dunque passibile di tutte l'eccezioni che il traente potrebbe opporre a Granié ed a' fratelli Samuel; che tale è il voto dell'art. 25 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; e che vi ha tanto più luogo ad applicarvisi rigorosamente alla specie, che le girate, sol perchè non sono datate, sembrano essere state fatte dopo la scadenza delle due tratte.

Non ostante questa difesa, seguita una decisione della Corte d'appello di Parigi, la quale, confermando una sentenza del tribunale di commercio della stessa città, condanna Lanchère con l'arresto personale al pagamento delle lettere di cambio.

Lanchère ricorre per cassazione; ma con decisione del 2 aprile anno 13, a rapporto di Bailly.

«Visti gli art. 23, 24, 25 e 26 dell'ordinanza del 1673, considerando che tali articoli non si applicano al traente; che qualunque siasi la girata, egli è tenuto di adempiere l'obbligazione personale che ha sottoscritta, di pagare e far valere le lettere di cambio; che ciò risulta specialmente dall'art. 23 il quale è estraneo al traente, e non accorda il diritto di opporre i vizi di una girata che a' creditori o a' debitori del girante, che quando trattasi come nella specie del pagamento della lettera di cambio da un traente che l'

ha egli stesso passata ad altra persona, poco importa che quest'ordine non sia stato accompagnato da una data particolare, poichè allora la sua data è quella della stessa lettera di cui forma il complemento ».

« Considerando per quel che concerne la girata in bianco riguardata in sé stessa, che questa specie di girata è da molto tempo di uso generale; che quest'uso si è introdotto per facilitare il commercio; che esso si pratica anche per le lettere di cambio, le quali essendo fatte nella forma ordinaria, indicano nel loro stesso contesto, il nome di colui al quale esse debbono esser pagate, ed in qual modo ne abbia somministrato la valuta al trante; che in conseguenza, si tiene da molto tempo per principio, ne' tribunali come nel commercio, che la firma in bianco, dietro un effetto commerciale, equivalga ad un ordine, e trasferisca al possessore la proprietà dell'effetto così negoziato, a meno che, a' termini del suddetto articolo 25, questo effetto non sia reclamato da' creditori dello sottoscrittore in bianco, o nel caso di essere compensata dai suoi debitori, circostanza particolare che non s'incontra nella causa presente; la Corte rigetta ».

Essa vi s'incontrava, poichè Lanchère, era nel medesimo tempo creditore e debitore del girante Graniè; e quindi, se l'art. 25 non fosse stato completamente abrogato dall'uso; se l'uso ammettendo le girate irregolari, che nè questo articolo nè il precedente vietano ma ch'essi riducano al solo effetto di semplici procure per ricevere; non avesse rendute queste girate traslative di proprietà tra banchieri e negozianti, non ne dubitiamo, la Corte di cassazione; e invece di rigettare il reclamo di Lanchère, avrebbe dovuto cassare la decisione che n'era l'oggetto.

§ 14. Se un prenditore mercé una girata in bianco a trasmesso la tratta ad un terzo di buona fede con una girata regolare, come la procura che risulterebbe dalla girata irregolare, non sarebbe punto ristretta al dritto di ricorso, così si ritiene che nel caso di una procura risultante da una girata irregolare, il terzo portatore addivenga proprietario della tratta, e che quindi non

gli si possano opporre le eccezioni che si avrebbe potuto far valere contro l'autore della girata in bianco.

Il Pardessus a questo proposito così si esprime.

« Questa procura dà al portatore il dritto di presentarsi alla scadenza per farsi pagare; e il pagamento che gli sarà fatto è liberatorio. A meno dunque che colui su cui una lettera di cambio è tratta non abbia delle ragioni di rifiuto, tali ch'egli le possa opporre legittimamente a colui che à dato la procura, egli dee pagare al portatore con una girata irregolare, se la redazione di questa girata non escluda questo portatore dal dritto di ricevere; poichè il pagamento fatto ad un procuratore del creditore non è meno valido che se il facesse al creditore stesso ».

« Ma se il debitore aveva qualche compensazione ad opporre all'autore della girata irregolare, qualche opposizione o sequestro tra le mani di costui; in fine se il girante aveva rievocato il mandato, o se in ogni altro modo si fosse opposto a ciò che il debitore pagasse al portatore, costui resterebbe senza azione ».

« Questi principii servono a far conoscere l'effetto che dee avere la girata che un portatore, semplice procuratore, farebbe a suo piacere a vantaggio di un terzo. Se i termini della girata irregolare non sono limitati al semplice dritto di ricevere, ciò che si esprime ordinariamente coll'espressione *valore in soddisfazione*, questo portatore può trasmettere validamente la proprietà, come l'avrebbe potuto fare colui, a cui l'effetto si appartiene in realtà, perchè una lettera di cambio essendo per la sua natura un titolo di credito destinato ad essere negoziato, la pruova non ristretta, che risulta dalla girata irregolare, è reputato aver tutto per poterla cedere, come anche per fare le debite diligenze per ottenerne il pagamento. Il carattere della girata in virtù della quale egli à fatta la cessione dee dunque essere esaminato. Ma come egli non aveva punto ricevuto a titolo di proprietà; l'effetto di cui egli à disposto, egli è responsabile dell'ammontare ch'egli à ricevuto pel suo committente; e come dall'

altra parte disponendo dell'effetto egli è agito in qualità di commissionario, egli è sommerso alle azioni in garanzia del cessionario, salvo il suo ricorso verso il suo committente ».

§15. Intanto non avvi dubbio alcuno che il beneficiario e possessor d'una lettera di cambio o bighetto ad ordine avuto con una girata in bianco non possa riempirla validamente dopo che sia morto colui il quale gli cedeva l'effetto con una girata in bianco. La ragione è semplice e chiara la morte del mandante revoca il mandato e toglie al mandatario la facoltà di eseguire la procura ricevuta. E così è stato già riconosciuto e ritenuto, che il beneficiario non potrebbe dopo la morte dell'autore della girata in bianco riempire la girata a vantaggio di un terzo di buona fede, che gli avesse somministrata l'intera valuta ».

«Secondo che la procura risultante da una girata in bianco viene a cessare ed estinguersi alla morte del girante ».

«Terzo che il portatore di un effetto in virtù di una girata in bianco non può, chinnque abbia fornito il valore, riempire efficacemente a suo ordina, la detta girata dopo la fallita del girante, e dopo che con atto pubblico è stato constatato che pria della scadenza è stata data la girata in bianco. E la ragione è chiara, poichè la posizione de' creditori del fallito vien determinata e fissata dalla fallenza; e per la ragione stessa per cui al momento della fallita il portatore non era che mandatario a riguardo de' terzi, allora stesso che egli avrebbe fornito il valore, ne viene che egli non è potuto attribuirsi un dritto esclusivo sulla tratta a detrimento degli altri creditori della fallita ».

§16. Parlavamo noi pensiamo che, caso mai avvenga la morte o la fallenza, la frode commessa dal portatore di una girata in bianco non possono giammai impedire ad un terzo che avrebbe ricevuto il titolo di buona fede e con una girata regolare di esigere il pagamento, senza che gli si possa opporre l'eccezione di froda, poichè una tale eccezione è del tutto personale.

Non v'è però così la cosa allorchè la tratta fosse stata rapita, essendo che l'eccezione di

furto è sempre opponibile ed anche ai terzi. E perciò è stato giudicato che un portatore anche di buona fede, possessore di una tratta accettata in bianco, ma sottratta e riempita fraudolentemente, non potrà obbligare l'accettante al pagamento della lettera di cambio; poichè è tal vizio questa frode, che segue il titolo per ove esso vada.

Con più forte ragione anderà così la cosa, se mai il titolo non sia stato sottratto colla frode, ma colla viva violenza e forza.

§17. La girata in bianco trasferisce forse al portatore la proprietà, allorchè costui a negoziato l'effetto, e ch'egli provasse d'aver rimborsato il terzo portatore alla scadenza?

La negativa è sostenuta dal Nonguier non solo, ma da molte sentenze e giudicati. Di più questi stessi giudicati hanno deciso che se l'autore di tale pagamento venisse a ricorrere contro il traente o l'accettante, egli sarà certamente soggetto a tutte le eccezioni che costoro potrebbero far valere contro di lui se mai la tratta non fosse mai uscita dalle sue mani.

È stato perciò deciso che il rimborso fatto dopo il protesto da colui che aveva negoziato un effetto a lui trasmesso con una girata in bianco, non possa indi concedere autorizzazione a colui, che a rimborsato a procedere contro di quello che ha dato una girata in bianco equivalente ad una procura.

Però noi pensiamo che questa dottrina non sia del tutto esatta; poichè dopo una negoziazione regolare fatta dal prenditore con una girata in bianco, allora la negoziazione trasferendo la proprietà l'art. 137 leg. di Eccez. addivene inapplicabile.

E in vero la procura data è venuta a cessare, e quando il mandatario è stato sostituito al terzo portatore che avea il dritto di agire come proprietario, non gli potrà più opporre l'art. 137 in virtù del quale egli non fosse considerato che come procuratore.

Intanto in conformità di questi principii è stato deciso che abbenechè colui il quale abbia nelle sue mani un effetto dietro una girata in bianco non possa, nè debba essere considerato che come mandatario; nondimeno egli potrà acquistare la qualità e il titolo di legittimo proprietario, se dopo negoziato

l'effetto, egli rimborsasse, dopo protesto, al portatore in virtù di una girata regolare.

E in effetti il suo titolo sta nel rimborsare che è fatto e non già nella girata in bian-

co, e perciò egli potrà rivolgersi non pur contro il suo girante immediato, che contro tutti quelli che figurano sul titolo.

Continuazione del Sommario.

1. — Il portatore di un effetto con girata in bianco, è sempre costretto a rimborsare non pagando il sottoscrittore.
2. — Giurisprudenza.
3. — Continuazione.
4. — La girata valuta in conto non rende forse proprietario colui all'ordine del quale è fatta?
5. — Conseguenze.
6. — Si debbon forse verificare le girate?
7. — L'ultimo possessore d'una lettera è per garanti solidali tutti i giranti, tranne ed accettanti.
8. — Basta notificare il protesto, ovvero bisogna citare in giudizio i giranti?
9. — Giurisprudenza.
10. — Quod se si tratta di semplici biglietti ad ordine?
11. — Fatto in specie.
12. — Giurisprudenza.
13. — Continuazione.

COMENTO

§ 1. Continuando ad esaminare questa materia abbiamo che colui il quale si trova portatore di un effetto di una girata in bianco, abbenchè non abbia pagato il valore al suo girante, pure è stato costretto, dopo averlo negoziato, a rimborsarlo mancando di pagare il sottoscrittore; restando però a lui l'azione personale contro il detto sottoscrittore per farsi rivalere del pagamento fatto: in modo che questo sottoscrittore non possa più opporre a questo portatore quelle eccezioni, che egli avrebbe potuto far valere contro colui, che a dato la sua girata in bianco.

§ 2. Invero troviamo che la giurisprudenza ha spiegato gli stessi principii da noi sostenuti.

Nel 27 brumaio anno 12 Ferrandi e compagni, negozianti a Marsiglia, confidano ad André; con loro girata in bianco, due lettere di cambio sopra Parigi, e lo incaricano di negoziarle per loro conto.

Nel 1 glaciale seguente André sparisce

senz' aver dato conto ai Ferrandi della sua negoziazione.

I Ferrandi lo querelano, in seguito di che il direttore del giuri dà fuori un'ordinanza che prescrive a tutti i detentori degli effetti negoziati da André, di farne la loro dichiarazione.

Nel 6 dello stesso mese, Ignazio Ventre, negoziante a Marsiglia, si presenta innanzi al direttore del giuri, e gli dichiara che nel 28 brumaio precedente, André gli negoziò le due lettere di cambio di cui si tratta, e che l'ordine era stato adempito a favor suo, in seguito del pagamento fatto al detto André del valor totale delle due lettere di cambio.

I Ferrandi avendo fatta opposizione, nelle mani degli accettanti, al pagamento di queste tratte, esse sono protestate alla loro scadenza, e per conseguente, Ventre ricorre contra i Ferrandi.

Nel 9 ventoso dell'anno stesso, sentenza

contumaciale del tribunale di commercio di Marsiglia, che condanna i Ferrandi a rimborsare il valore delle due tratte, con gli interessi, le spese del protesto e quelle del ricambio.

I Ferrandi appellano a questa sentenza ed ottengono, nel 17 fiorile anno 13, una decisione contraddittoria, con la quale: « atteso che è incontrastabile che le lettere di cambio sono passate nelle mani di Ventre nello stato di una girata in bianco; che, secondo la disposizione testuale degli articoli 23, 24 e 25 del titolo 5. dell'ordinanza del 1673, le firme a tergo delle lettere di cambio non servono che di girata non già di ordine, se non è datato e non contiene il nome di colui che ha pagato la valuta in monete, mercanzie o altrimenti ».

« Che dietro questo principio, la negoziazione di una lettera di cambio, il cui ordine non è adempito, è nulla, e ch'essa non cessa di essere la proprietà di colui che ne aveva l'ordine legalmente sottoscritto a suo vantaggio; la Corte di Aix rinvoca la sentenza da cui è appello, dichiara la negoziazione fatta da André a profitto di Ventre nulla e di non effetto, e sulla domanda di Ventre, dichiara non esservi luogo a deliberare ».

Ma Ventre ricorre per cassazione, e con decisione del 17 agosto 1807, a rapporto di Liborel, visto gli art. 23, 24 e 25 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673.

Attesochè la Corte di appello di Aix; in vece di esaminare le quistioni di fatto relative al modo col quale André negoziò le lettere di cambio di cui si tratta, e senza dichiarare se Ignazio Ventre ne aveva o no pagato la valuta, ha deciso, in quanto al dritto, che la girata in bianco non autorizza giammai il possessore a trasferire, come mandatario, la proprietà della lettera, il che è contrario al senso degli articoli sopra trascritti dell'ordinanza del 1673; la Corte cassa ed annulla ».

Questa decisione fu annunziata in alcuni Giornal., come quella che avea stabilito che l'uso delle girate in bianco fa talmente legge, che le Corti non possono contravvenire a tal uso senza esporre le loro decisioni alla cassazione.

Ma egli è evidente che non è già questo

quel che vedesi giudicato; che la Corte di cassazione non avrebbe potuto adottare somigliante dottrina senza violare la legge fondamentale della sua istituzione, secondo la quale non vi sono che le contravvenzioni alle leggi che possano motivare la cassazione di una sentenza in ultima istanza; e che finalmente, il solo punto ch'essa decide, è che la girata in bianco valendo procura per trasmettere, la trasmissione è fatta secondo il voto dell'ordinanza del 1673, dal momento che il possessore di un effetto girato in bianco vi ha messo o fatto mettere un ordine regolare.

§3. Nel 25 settembre 1803, Polito, di Messina, trae una lettera di cambio su Polito, di Marsiglia. Questa lettera di cambio è trasmessa da Alberti, negoziante a Genova, a Martin e Regis, negozianti a Marsiglia.

Dalle mani di costoro passa, con loro girata in bianco, in quelle di André, che sparisce, come si è già detto, nel 4 glaciale anno 12, senza aver dato loro conto della negoziazione ch'essi aveano incaricato di fare di questa tratta.

Alla scadenza della lettera di cambio, è presentata da fratelli Emeric, che se ne dicono proprietari, per averla acquistata da André nel 29 brumaio anno 12, ed in difetto di pagamento, viene protestata a loro istanza.

Citati da essi per loro rimborso, Martin e Regis loro oppongono la stessa eccezione che i Ferrandi avevano opposto a Ventre.

Nel 8 nevoso anno 14, sentenza del tribunale di commercio di Marsiglia, che condanna i Martin e Regis a rimborsare agli Emeric il valore della lettera di cambio. — Appello.

Con decisione del 12 agosto 1806, la Corte di Aix considera:

1. « Che, secondo gli articoli 23 e 25 del titolo 5 dell'ordinanza del 1673, le girate in bianco non sono traslative di proprietà; che la disposizione di questi articoli è assoluta, ed autorizza il reclamo del girante come quello dei suoi creditori ».

2. « Che André non fu che il mandatario di Martin e Regis per la negoziazione della lettera di cambio di cui si tratta; che costoro non avendo ricevuto il valore, ed André non avendolo girato nel loro nome, nè

menzionato ne' suoi registri, segue che ne sono rimasti proprietari.

3. « Che per vero dire, i fratelli Emeric esibiscono una nota di negoziazione firmata da André; ma che questa nota non indica nè il nome del traente, nè il nome dell'accettante della tratta che è per oggetto; e che quindi nulla comprova che abbia per oggetto la lettera di cambio di cui si disputa; che altronde questa nota è datata del 30 brumale anno 12, e che i registri de' fratelli Emeric fissano al 29 dello stesso mese la negoziazione che pretendono essere stata fatta a loro vantaggio di questa lettera di cambio ».

4. « Che finalmente i fratelli Emeric debbono rimproverarsi di non aver compreso questo effetto nella loro dichiarazione al direttore del giuri.

E per tutti questi motivi, riformando la sentenza del tribunale di commercio, dichiara i fratelli Emeric inammissibili nella loro domanda.

Ricorso per cassazione da parte de' fratelli Emeric.

Il successo di questo ricorso sembrava garantito da quello che Ventre aveva ottenuto, la specie precedente, nel 17 agosto 1807. Ma eravi tra le due decisioni una differenza di grandissimo peso per la Corte di cassazione: la prima non avea avuto altro motivo che la disposizione dell'ordinanza del 1675 sopra le girate in bianco; la seconda era inoltre motivata sopra fatti da' quali la Corte di appello di Aix avea tratta la conseguenza che i fratelli Emeric non avevano acquistato effettivamente dal mandatario e di Martin e Regis, la lettera di cambio di cui era quistione; e la Corte di cassazione non era competente nè per giudicare questi fatti, nè per valutare la conseguenza alla quale avevano guidato i magistrati di Aix.

Da ciò la decisione della sezione de' ricorsi del 25 novembre 1807, a rapporto di Lachèze, la quale; « atteso che le presunzioni tratte dai giudici di appello dalle diverse circostanze consegnate nella decisione, essendo venute in appoggio delle disposizioni dell'art. 23 del titolo 5 dell'ordinanza del 1675, non vi è alcuna offesa al senso in cui l'avvicinamento degli articoli 24, 25 e 26

dello stesso titolo, può far intendere cotesto art. 23, rigetta ».

§ 4. Da queste parole la *valuta somministrata*, può mai inferirsi che la girata per valuta in conto non renda proprietario colui all'ordinae del quale è fatta?

Il codice di commercio non à dato a queste espressioni un senso diverso da quello che avevano sotto l'impero dell'ordinanza del 1675; ed è evidentissimo che, sotto l'impero di questa ordinanza, la proprietà di una lettera di cambio era validamente trasferita con una girata causata *valuta in conto*.

Ecco una decisione della Corte di cassazione che à così giudicato:

Nel 7 vendemmiale anno 7, la vedova Agget trae da Dunkerque una lettera di cambio di 4,100 lire all'ordinae di Vancostelag-Duverger, sopra Deladreue, banchiere a Parigi, valuta ricevuta in moneta e pagabile tra due mesi.

Deladreue accetta questa lettera di cambio.

Nel dì 11 dello stesso mese, Vancostelag-Duverger la passa all'ordine di Nysborck, valuta ricevuta in moneta.

Nel dì 19, Nysborck la passa all'ordine di Hayaert, che la gira a profitto di Deladreue accettante, *valuta in conto*.

Nel 17 giaciale anno 7, giorno della scadenza, Deladreue, fallito da qualche tempo, fa protestare la tratta contro di lui medesimo e la rimette ad Hayaert.

Questi fa citare la vedova Agget per lo rimborso. La vedova Agget replica che Hayaert non è più proprietario della lettera di cambio, che ne à trasmessa la proprietà al Deladreue, e che Deladreue trovandosi nel tempo stesso creditore e debitore del valore di cotesta tratta, ogni azione è estinta.

Non ostante questa difesa, sentenza del tribunale di commercio di Dunkerque che condanna la vedova Agget. — Appello.

Il tribunale civile del dipartimento del Nord rinvoca una tal sentenza e dichiara che vi è stata confusione del debito in persona di Deladreue.

Hayaert ricorre per cassazione, e sostiene che, giudicando in tal modo, il tribunale civile del Nord à violato gli art. 23 e 33 del tit. 5 dell'ordinanza del 1675.

Non à potuto, egli dice, operarsi nella specie alcuna confusione; poichè Deladreue non era nè debitore personale, quantunque avesse accettato, nè creditore, quantunque fosse possessore di un ordine causato *valuta in conto*. Il banchiere non è che il procuratore *ad negotia* del traente e de' giranti. Accettando, non dispensa il traente dal rimettere i fondi necessari per pagare.

Ora, qui la provvisione non essendo fatta, Deladreue non poteva dunque esser considerato che come un procuratore *ad negotia*. Egli non aveva girata la tratta di cui si discorre, che *valuta in conto*, e con ciò non aveva renduto Deladreue proprietario; egli lo aveva soltanto costituito suo mandatario ad oggetto di ricevere da sè stesso, come mandatario della vedova Agel e de' danari che questa doveva fargli passare, la somma costituente il valore della lettera di cambio, per farne in seguito l'impiego che gl'indicherei.

Queste ragioni determinarono sulle prime la sezione de' ricorsi ad ammettere il ricorso di Haysert. Ma, portata la causa alla sezione civile venne la decisione del 14 fiorile anno 9, a rapporto di Borel con la quale:

«Considerando che l'ordinanza del commercio del mese di marzo 1675, tit. 5, art. 24, ammette per legittimo proprietario di una lettera di cambio colui, al nome del quale l'ordine è riempito, quante volte cotesto ordine sia datato e contenga il nome di colui, che à pagato la valuta in monete, mercanzie o altro ».

« Che le espressioni *valuta in conto*, non possono essere riguardate come ipotetiche e sospensive degli effetti della cessione legale operata con un ordine nelle forme prescritte dall'art. 25, poichè colui, a nome del quale il detto ordine è fatto, conserva, ai termini dell'ordinanza, la facoltà di trasferire egli stesso la proprietà della lettera di cambio fatta a suo ordine mercè un nuovo ordine concepito *valuta in monete, mercanzie o altro* ».

«Considerando che, nella specie, le formalità prescritte dall'art. 25 dell'ordinanza suddetta, sono state adempiute ».

«Che il banchiere Deladreue doveva essere

riguardato come legittimo proprietario dal giorno della girata fatta a suo profitto ».

«Che ad istanza del detto Deladreue e nell'annunciar come legale e sussistente in tutti i suoi effetti l'ordine fatto in suo nome ».

« Che il protesto della lettera di cambio tratta dalla vedova Agel, à avuto luogo con atto del 17 glaciaire anno 7 ».

«Che la cessione legale essendo operata a profitto del detto Deladreue, à confuso nella sua persona le qualità di creditore e debitore, e che l'estinzione del debito si è operata per effetto di tale confusione ».

«Considerando in conseguenza, che la sentenza impugnata à legittimamente applicato i principii alla causa, e non à commesso alcuna contravvenzione nè falsa applicazione dell'ordinanza del commercio e delle leggi romane; il tribunale rigetta ».

Quando una girata contiene le formalità prescritte dall'ordinanza, (o ch'essendone destituita e fattane tra banchieri o mercanti), il proprietario, à secondo l'art. 33 del tit. 5 dell'ordinanza stessa, un'azione solidale tanto contro l'ultimo girante che gli à passato il suo ordine, che contra i precedenti giranti e contra il traente.

Si è veduto che il codice di commercio abrogando l'ordine del 1675, ne à tolto e prestato tutte le disposizioni relative alla forma delle girate, e che à rendute queste disposizioni obbligatorie tra commercianti nè più nè meno che lo erano precedentemente tra i particolari.

Del resto esso decide eziandio, art. 140: del pari che l'ordinanza del 1675, che tutti coloro che hanno firmato, accettato o girato una lettera di cambio, sono obbligati in solidum alla garanzia verso il possessore.

Ma non bisogna concludere da questo articolo, come non concludevasi da quello dell'ordinanza del 1675 di cui rinnova la disposizione, che un banchiere commissionato per la girata della lettera di cambio ch'egli comprerà in piazza per conto del suo committente, si rende verso di costui garante della solvibilità della persona su la quale cotesta lettera di cambio è tratta. V. la decisione della Corte di cassazione del 12 fruttidoro anno 10 che è riferito nel § 46

delle quistioni di diritto che seguono.

§5. Una cosa particolare alla cessione che si fa con una girata di una lettera di cambio è che, con tal decisione, colui a pro del quale l'ordine è fatto contra all'istante in tutt'i diritti e le azioni del girante senza che siavi bisogno di alcuna notificazione a colui sul quale la lettera è tratta, nè a qualsivoglia altra persona.

Questa disposizione dell'art. 24 del tit. 5 dell'ordinanza del commercio la quale è rinnovata, come si è veduto, dall'art. 456 del Codice di commercio, è una eccezione alla regola generale, che una cessione non imponesse se non quanto è notificato.

Sebbene tutte le cessioni ed i trasferimenti fatti da alcuno ne' 40 giorni prima del suo fallimento, non possono, secondo la dichiarazione del 18 novembre 1702, produrre alcun effetto, l'uso à non pertanto stabilito, che una girata fatta nella vigilia del fallimento della girata, fosse valida e trasferisse tutt'i diritti risultanti dalla lettera di cambio a colui che avea pagato di buona fede la valuta.

Quest'uso, il quale sembra opposto alla dichiarazione citata, è stato ammesso, perchè non si fosse pregiudicata la fede pubblica, all'ombra della quale si fa la negoziazione delle lettere di cambio.

Vedi gli art. 446 e 447 del Codice di commercio.

§6. Il debitor di una lettera o d'un biglietto di cambio non può esiger da colui che viene a dimandarne il pagamento, che faccia verificare ovvero certificare la verità delle girate; può soltanto dimandarne che colui il quale si presenta ad oggetto di riscuoterne il valore, si faccia conoscere per esser la persona a cui pro l'ultimo ordine è fatto?

Ma quando si sospetta che il possessore di una girata non è che la persona interposta del suo girante, che vuol evitare fraudolentemente la composizione della lettera di cambio con quel che deve personalmente al debitor di cotesta lettera, costui può mai costringere il possessore ad affermare la verità dell'ordine fatto a suo vantaggio.

Denizart, a l'articolo *Ordine*, dice che l'uso è per la negativa, e Merlin fece così giudi-

care al parlamento di Fiandra nel 1785. Ecco la specie nella quale la quistione si presentava.

Nel 15 novembre 1778, lettera di cambio formata da Rozet all'ordine di Plagniol, negoziante a Montpellier, pagabile il 31 dicembre 1782.

Nel 30 maggio 1779, girata da parte di Plagniol, a profitto e ad ordine di Firmin, valuta in conto.

Scadenza, protesto, assegnazione per comparire davanti a' consoli di Lilla.

Rozet oppone che Firmin non è proprietario della lettera di cambio, perocchè Plagniol ha firmato il suo contratto di accordo, e vi à dichiarato il valore di questa lettera di cambio; e che altronde cotesto contratto è stato omologato con sentenza degli scabini di Hautbourdin.

Firmin replica di non essere interessato negli accomodi fatti tra Rozet e Plagniol: che la girata di cui è possessore, è rivestita delle forme prescritte dall'art. 23 del tit. 5 dell'ordinanza, cioè che è datata, e contiene il nome di colui che ne à pagata la valuta in conto; che quindi, a' termini dell'art. 24, questo biglietto si appartiene; e che per una conseguenza necessaria stabilita dall'art. 25, non può opporglisi alcuna eccezione risultante dal fatto di coloro che gli hanno trasferita la lettera.

Rozet insiste e sostiene che Firmin non à prestato che il nome di Plagniol; per conseguente dimanda due cose: la prima, che Firmin debba giustificarsi per via di giuramento su questo punto; la seconda, che Plagniol sia posto in causa per esercitare il suo ricorso contro lui.

Firmin replica che non può esser quistione di mettere in causa Plagniol, poichè, ripetiamolo, gli accomodi fatti tra Plagniol e Rozet gli sono assolutamente estranei, nè possono impedire o ritardar l'effetto della sua azione in pagamento della lettera di cambio di cui è proprietario.

Riguardo all'affermazione con giuramento, Firmin non si ricusa prestarla; ma col suo silenzio lascia la cosa all'arbitrio del giudice.

Su di ciò, i consoli pronunziarono in questi termini.

Visto il titolo, aggiudichiamo all'attore i mezzi e le conclusioni del suo atto; al che condanniamo il convenuto ed alle spese.

Appello da Rozet.

Portata la causa all'udienza del parlamento di Fiandra, ecco in sostanza quel che io diceva per Firmin.

I consoli hanno deciso che non havvi luogo, non solamente ad ordinar l'intervento di Plagniol, ma ancora a far prestare a Firmin il giuramento al quale per altro costui non ricusavasi.

Che essi abbiano ben giudicato sul primo punto, è cosa incontrastabile. Secondo l'articolo ultimo dell'articolo 5 dell'ordinanza del 1673, tutti coloro che han formato o girato lettere di cambio, son tenuti solidalmente. Dunque, io posso scegliere a piacer mio, o il traente o il girante della lettera di cambio che ho nelle mani; e certamente l'effetto del dritto solidale che ho contra l'uno non deve essere impedito nè ritardarlo dal ricorso che costui può esser fondato a produr contra l'altro.

Si opporrebbe indarno che ogni litigante, che à un'azione in garentia, sia formale, sia semplice, contra un terzo, à il diritto di domandare il suo intervento.

Questa regola non può aver effetto in materia di lettera di cambio, che nel caso in cui la garentia sia richiesta da un girante contro un girante precedente, o contra il traente. Per esempio, nella specie attuale, se io vece di attaccare Rozet, io avessi attaccato Plagniol, mio girante, e che costui avesse voluto mettere in causa Rozet, non avrei potuto appormi, poichè prendendo una lettera di cambio in pagamento, ho saputo che questo ricorso potevasi fare, ed ho dovuto per conseguenza aspettarmi; ma devesse esser diversamente nel caso di una convenzione fatta tra il traente ed il girante posteriormente alla formazione della lettera di cambio e senza la saputo del possessore attuale.

Allora non avvi termine di garentia, perchè non è stato possibile che il possessore prevedesse siffatta convenzione, che à dovuto attendersi a seguir l'andamento ordinario, e che non deve esser vittima della sua buona fede.

Quanto al giuramento, non evvi rifiuto da parte di Firmin di prestarlo: lo presterà anzi volentieri se la Corte lo trova a proposito, ma non vi è tenuto; e se offre di farlo, non è che per maggiormente manifestare la sua buona fede.

Io dico che non vi è tenuto, e ciò è evidente. La girata fatta da Plagniol a profitto di Firmin è, come si è veduto, rivestita di tutte le forme prescritte dall'art. 23 del titolo 5 dell'ordinanza, per operare un perfetto trasferimento di proprietà. Non è dunque permesso di credere che non ne sia proprietario.

Munito di un titolo legale di proprietà, deve andar esente da ogni sospetto: e come è di principio che non si à l'obbligo di giurare quando àssi una prova legale in suo favore, è chiaro che Firmin non è tenuto ad alcuna prestazione di giuramento.

Questo principio è stabilito 1. dal capo 2, *de probationibus*, alle decretali;

2. Da due decisioni del parlamento di Parigi, de' 14 gennaio 1625 e 16 marzo 1637, riferite nel Giornale delle udienze, le quali giudicano che colui che à l'appoggio del contratto, non è tenuto a giurare per la verità del contenuto nel contratto;

3. Con tre decisioni del parlamento di Bordò de' 9 luglio 1637, 26 giugno 1708 e 29 gen. 1745 (riferite da Lapeyrère, pag. 413 a 226, ediz. del 1725), le quali decidono che in materia di lettere di cambio, il giuramento non può essere deferito al possessore, sul fatto di sapere se ne à numerato il valore.

Laonde, supponendo che la Corte ordini a Firmin di giurare, essa non l'ordinerà che col consenso di Firmin, e per conseguente Rozet dovrà sempre sopportar le spese.

Con decisione del 12 marzo 1783, la Corte annullò puramente e semplicemente l'appello, con ammenda e spese.

Questa decisione è tanto più rimarchevole sulla questione del giuramento, che Firmin non ricusava di giurare. Bisognò dunque, per dispensarlo, che si fosse ben penetrato della massima generale, che un possessore di girata non sia obbligato di purgarsi con giuramento sulla sincerità dell'ordine fatto a suo vantaggio.

Avvertite però, che se vi fossero contro il possessore principii di prova di collusione col suo girante, non potrebbe ricusarsi al giuramento.

Ciò viene attestato da un atto di notorietà della conservazione di Lione del 22 agosto 1782; ed il parlamento di Fiandra giudicò in tal modo con decisione del 29 gennaio 1784 tra Blanquart padre e figlio, appellanti da una sentenza de' consoli di Lilla e Maricourt, intimato.

È per conseguenza di questa decisione che fu emessa quella del 19 marzo dello stesso anno, che abbiamo già riferito.

Presentemente il giuramento non può esser negato in verun caso. Ciò risulta da che non è derogato da alcuna disposizione del Codice di commercio agli art. 1358 e 1360 del Codice civile.

§7. Noi abbiamo detto molte volte che l'ultimo possessore di una lettera o biglietto di cambio, à per garanti solidali tutti i giranti, traenti ed accettanti; ma per evitare che gli si opponga con successo un mezzo d'inammissibilità, deve sollecitare l'effetto di questa garanzia tra quindici giorni a contare dal di seguente al protesto, se i garanti non sieno lontani più di dieci leghe: se sieno più lontani, i termini aumentano a ragione di un giorno per cinque leghe.

I termini fissati dall'art. 13 del tit. 3 dell'ordinanza del commercio, sono più lunghi pe' paesi stranieri.

Sono di due mesi per le persone domiciliate in Inghilterra, in Fiandra o in Olanda; di tre mesi per quelle domiciliate in Italia, in Germania o ne' Cantoni Svizzeri; di quattro mesi per quelle domiciliate in Spagna; e di sei mesi per quelle domiciliate in Portogallo, in Svezia o in Danimarca (M. Guyot).

Ecco quali sono all'oggetto le disposizioni del Codice di commercio:

Art. 163. « Il possessore di una lettera di cambio protestata per difetto di pagamento, può esercitare la sua azione per la garanzia o individualmente contro il traente e ciascuno de' giranti o collettivamente, contro i giranti ed il traente. La stessa facoltà è data a ciascuno de' giranti, per rispetto

al traente ed a' giranti che lo precedono ».

Art. 164. « Se il possessore istituiscia l'azione individualmente contro il suo cedente, dee fargli notificare il protesto, ed in mancanza di rimborso farlo citare in giudizio fra i quindici giorni che seguono la data del protesto, se questi risiede in distanza di cinque miriametri ».

« Tale dilazione, per riguardo al cedente domiciliato a maggior distanza di cinque miriametri dal luogo ove la lettera di cambio era pagabile, sarà aumentata di un giorno per ogni due miriametri e mezzo, oltre ai cinque miriametri ».

Art. 165. « Protestate le lettere di cambio tratte dalla Francia e pagabili fuori del territorio continentale della Francia in Europa; i traenti ed i giranti residenti in Francia saranno convenuti fra i termini seguenti ».

« Di due mesi per quelle ch'erano pagabili in Corsica, nelle isole di Elba o di Capraia, in Inghilterra e negli stati limitrofi della Francia ».

« Di quattro mesi per quelle ch'erano pagabili negli altri stati d'Europa ».

« Di sei mesi per quelle che erano pagabili nelle scale del Levante e sulle coste settentrionali dell'Africa ».

« Di un anno per quelle ch'erano pagabili nelle coste occidentali dell'Africa, sino al capo di Buona Speranza inclusivamente e nelle Indie occidentali ».

« Di due anni per quelle che erano pagabili nelle Indie orientali ».

« Tali termini saranno osservati nelle stesse proporzioni nelle azioni contro i traenti ed i giranti che risiedono nelle possessioni francesi poste fuori dell'Europa ».

« I termini sopra indicati di sei mesi, di uno e di due anni saranno duplicati in tempo di guerra marittima ».

Art. 166. « Se il possessore istituiscia il suo ricorso collettivamente contro i giranti ed il traente, gode, relativamente a ciascuno di essi, del termine stabilito dagli articoli precedenti ».

« Ciascuno de' giranti à il diritto di esercitare la stessa azione o individualmente o collettivamente nello stesso termine ».

« Per riguardo ad essi il termine corre dal

giorno successivo alla data della citazione in giudizio ».

Art. 167. « Dopo spirati i termini sopradetti, per l'esercizio dell'azione in garanzia, il possessore della lettera di cambio è decaduto da ogni diritto contra i giranti ».

Art. 168. « I giranti sono egualmente decaduti da ogni azione in garanzia contra i loro cedenti, dopo i termini ordinati di sopra, ciascuno in ciò che lo riguarda ».

Art. 169. « La stessa perdita di azione ha luogo contra il possessore ed i giranti, per rispetto allo stesso traente, se questi giustifica, che presso i medesimi vi era provvista de' fondi alla scadenza della lettera di cambio ».

« Il possessore in tal caso non conserva azione che contra colui sul quale era tratta la lettera di cambio ».

Art. 170. « Gli effetti della perdita dell'azione pronunziata nei tre articoli precedenti, cessano in favore del possessore contra il traente o contra quello dei giranti che, dopo spirati i termini per lo protesto, per la notificazione del protesto o per la citazione in giudizio abbia ricevuto per conto, per compenso, o altrimenti il valente destinato al pagamento della lettera di cambio ».

L'ordinanza del 1673 non dice che ogni girante debba avere, a stretto dire, gli stessi termini per agire contra il suo cedente o il traente: ma l'uso è costantissimo a tal riguardo; ed anche questi termini non decorrono, contra ciascuna di essi; che dal giorno in cui sia stato convenuto egli stesso da quest'ultimo.

Rogne *Giurisprudenza consolare*, cap. 66, n. 6 sulla maniera in cui debbonsi, in questo caso calcolare i termini, fa una osservazione importantissima.

« Devesi qui osservare (egli dice) che vi son possessori di lettere di cambio e biglietti i quali dopo il protesto per lettera o interpellazione per biglietto, trascuran di ricorrere a tempo contra quello da cui tengono l'effetto dimodochè essendovi molti giranti, fanno citare il terzo, o il quarto pretendendo aver contro di lui tanti quindici giorni e tanti giorni per cinque leghe oltre le dieci

prime leghe, come ciascun girante ha contra colui da cui tiene l'effetto: questo è un errore ».

I termini per ricorrere, non sono che ciascuno di stretto diritto, dimodochè se il possessore vuol ricorrere immediatamente contra il traente o contra il primo autore dell'ordine, lasciando gli altri a causa d'insolubilità o di altre ragioni, deve ricorrere tra quindici giorni, a contare dal protesto o interpellazione, se non risiede al di là di dieci o quattordici leghe; poichè bisognano quindici leghe; perchè il possessore abbia sedici giorni per ricorrere.

Una lettera di cambio di 2,000 e qualche centinaio di lire pagabile a quattro mesi, fu tratta da Dunkerque da Poreau, sopra Frenel di Parigi, all'ordine dei Blanquart negozianti a Lilla. I Blanquart cedero questa lettera a Frison negoziante a Landrecies; costui la girò a profitto di Vallienne, banchiere a Parigi, che dal suo canto ne fece cessione a Tourton e Ravel, banchieri nella stessa città.

Alla scadenza avvenuta nel 21 dicembre 1785, non si trovarono fondi presso Frenel, i quali però avevano accettato la lettera di cambio.

Nel 31 dello stesso mese l'effetto fu protestato ad istanza di Tourton e Ravel che avea rimesso questo effetto col protesto che ne aveva fatto fare, trasse su i Blanquart per la somma totale dell'uno e le spese dell'altro. Per conseguente i Blanquart furono citati nel 15 febbrajo seguente, alla giurisdizione consolare di Lilla per sentirsi condannare a rimborsare la valuta della lettera di cambio.

Blanquart opposero la prescrizione ed il mezzo d'inaffidabilità stabiliti dagli articoli 13, 14 e 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; ma i consoli non vi si arrestarono; e con sentenza del 16 febbrajo 1784, i Blanquart furono condannati al rimborso.

Appello. Ecco come ragionarono i Blanquart:

« Secondo l'art. 13 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, ogni cessionario di lettera di cambio protestata à il termine di quindici giorni, oltre un giorno per cinque leghe, quando ve ne sono più di dieci di distanza, per

ricorrere contro colui o coloro dai quali tiene cotesta lettera ».

Siffatto termine, secondo l'art. 14, deve decorrere, a riguardo del possessore a cui istanzial protestato è fatto, dal di seguente dello stesso protesto; e tutti gli autori soggiungono che, relativamente a' giranti tra loro, corre dal di seguente la citazione in garanzia ch'è loro fatta, ciascuno a dritto stretto; ma se non vi è stata citazione, ed il possessore è stato rimborsato amichevolmente e dal suo girante, com'è avvenuto nella specie, allora il termine nel quale quest'ultimo è tenuto di ricorrere contro quello de' giranti precedenti che egli vuole scegliere, correre deve dal giorno in cui è effettuato cotai rimborso ».

« Ora, qui è provato che Vallienne aveva rimborsato, ed era per conseguente munito di tutti i documenti necessari per agire, fin dal 5 gennaio 1784; poichè a tal epoca tras-se sopra i Blanquart, pel valore della lettera protestata; dunque il termine perentorio à dovuto correre contro di lui sin dal 5 gennaio 1784; e come da Parigi a Lilla la distanza non è che di 58 leghe, è chiaro, secondo la disposizione dell'art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1675, che questo termine è sparito nel 29 dello stesso mese; dunque non procedendo che nel 15 febr. seguente, Vallienne è venuto 17 giorni troppo tardi ».

Tali erano i mezzi di Blanquart.

Vallienne replicò:

« Egli è certo che entrano nei diritti di Tourton e Ravel, ultimi possessori della lettera, io debbo godere degli stessi termini che essi ».

« Ora, Tourton e Ravel non erano tenuti a citarmi prima del 15 gennaio; dunque il termine nel quale io sono stato obbligato ad agire non è decorso che dal 16. Invano voi pretendete che io avea rimborsato Tourton e Ravel sin dal 5 ».

« Primeramente, ciò non è provato in verun modo: essi anno potuto confidarmi la lettera protestata acciò facessi io stesso i primi passi per procurarne il rimborso, e senza che nel fatto l'avessi ancora rimborsato ».

« Inoltre, il rimborso che avrei potuto far

loro amichevolmente, mi priverebbe forse del termine di cui avrei goduto se avessi atteso che mi avessero convenuto, il tempo nel quale sarei stato obbligato ad agire, non sarebbe corso che dal 16 gennaio; e perchè io ò prevenuto un cattivo incontro, io si farebbe correre dal 5? No, ciò non sarebbe nè giusto nè ragionevole: la legge non costringe alcuno a piangere; e certamente, la condizione di colui che non lo fa, non può essere peggiore che se sostenesse ostinatamente una controversia mal foudata. Egli è dunque chiaro che io debbo godere per intero del termine di cui Tourton e Ravel avean dritto di profittare: e che quello che mi compete non è cominciato a decorrere che dal 15 gennaio ».

Ciò posto continuava (Vallienne), bisogna badare.

1. « Che io avea dritto di ricorrere contra Frison di Landrecies, mio girante immediato, e che vista la distanza da Parigi a Landrecies, bastava che la mia citazione fosse notificata nel suo domicilio al 6 febbrajo »;

« Che Frison istesso avrebbe avuto dritto di ricorrere contro Blanquart che attesa la distanza da Landrecies e Lilla, non sarebbe stato tenuto a citarli che nel 24 febbrajo; e che per conseguente citandoli, come ho fatto nel 13 sarebbero soverchiati nove giorni dal termine nel quale era contenuto: ora, quel che avrei potuto fare prendendo cotesto circuito, quel che avrei potuto fare col ministero di Frison, perchè nol potrei direttamente è nel mio nome? Da un lato, io non vi nuncio preferendo una strada all'altra; io vi risparmio per l'opposto le spese della procedura; dall'altro, come girante di Frison, io sono surrogato a tutti i suoi dritti, e per conseguente debbo profittare del termine, di cui potrebbe anche costui profittare se lo avessi posto nel caso di agire ».

« Ad onta di queste ragioni che si avea la soddisfazione di veder gustare da' più antichi avvocati, intervenne decisione, nel 16 marzo 1784 alla prima camera, con la quale la sentenza de'consoli di Lilla fu ricevuta, e Vallienne dichiarato inammissibile con i spese ».

«Si vide in seguito che la stessa cosa erasi giudicata al medesimo parlamento, nel 6 aprile 1739 ».

«Del rimanente, crediamo che il motivo determinante della decisione di Vallienne era stato che costui, al momento in cui aveva istituita la sua azione, era fuori del termine prescritto per agire in proprio nome contro Frison; e che conseguentemente non poteva presentarsi come avente causa dallo stesso Frison, e per conseguente prevalersi del termine che avrebbe avuto quest'ultimo, se fosse stato convenuto in tempo utile ».

«Altro sarebbe avvenuto se, all'epoca della citazione fatta a Blanquet, Vallienne avesse ancora potuto convenire Frison; e questo venne giudicato con decisione della stessa Corte del 23 marzo 1786, di cui può vedersi la specie nelle Quistioni in Merlin ».

«Ma non potrebbesi più giudicar lo stesso sotto l'impero del Codice di commercio. V. l'articolo 167 di questo Codice sopra trascritto ».

§8. Altra quistione. Perchè il possessore di una lettera di cambio o di un biglietto protestato, sia riputato ricorrere a tempo contro i giranti, basta forse che faccia loro notificare il protesto nel termine di cui si è parlato, o bisogna eziandio che nello stesso termine li faccia citare in giudizio?

Di questi due partiti, il primo è adottato da Pothier, Trattato del contratto di cambio, n. 449:

«L'atto di denuncia di protesto (esso dice), è un principio di procedimento in garanzia; esso basta per soddisfare all'articolo dell'ordinanza testè citato; il quale dichiara che, nel termine da essa stabilito, coloro avranno tratto o girato delle lettere, saranno convenuti come giranti: non è necessario che sia accompagnato da citazione. Il proprietario della lettera, dopo aver fatto fare questo atto di denuncia, a tutto il tempo di cinque anni per istituire in seguito la sua domanda quando gli attenterà; questo è l'avviso di Savary, tomo 2, parere 8 ».

Un errore sostenuto da grandi nomi non cessa di essere un errore: e l'ordinanza del 1673 prova chiaramente che tale sia, almeno

quanto alle lettere ed ai biglietti di cambio, l'opinione di Savary e di Pothier.

«Coloro (essa dice tit. 5, art. 43), che avranno tratto o girato le lettere, saranno convenuti in garanzia tra quindici giorni ».

L'art. 44 è anche più preciso: i suddetti termini saranno calcolati dal giorno seguente i protesti sino a quello dell'azione in garanzia inclusivamente.

L'art. 52 toglie assolutamente tutti i dubbi: in difetto di pagamento del contenuto in un biglietto di cambio, il possessore farà notificare i suoi atti giudiziari a colui che avrà firmato il biglietto o l'ordine; e la citazione in garanzia sarà fatta ne' termini sopra prescritti per le lettere di cambio.

Queste disposizioni sono chiare e precise. Ma ciò non è tutto. Esse hanno anche il vantaggio di esser confermate dalla giurisprudenza. Sentiamo Denizart, all'art. Lettera di cambio.

È stato giudicato con decisione del parlamento di Bordò del 3 maggio 1721, confermata di una sentenza proferita da' consoli di Baionna, che la denuncia del protesto non basta per agire in garanzia; ma che bisogna citare i traenti ed i giranti ne' termini contenuti nell'ordinanza; senza che i possessori perdano la loro garanzia, ed i giranti possano loro opporre il mezzo d'inammissibilità stabilito dall'art. 43.

A ragion più forte sarebbevi luogo al mezzo d'inammissibilità, se il protesto non fosse stato notificato che con una semplice lettera.

§9. Nel 12 dicembre 1792 Chardon padre e figlio, e negozianti a Sedan, traggono su Monge, negoziante alla Corogna, in Ispagna, una lettera di cambio pagabile al loro ordine, ad ottanta giorni di data. Monge accetta questa tratta e la spedisce a Chardon, che la rimettono a Vanrubais fratelli, negozianti di Abbeville.

Alla sua scadenza, nel 26 marzo 1793, la tratta è protestata per difetto di pagamento.

Nel 16 luglio seguente Vanrubais scrivono ai Chardon, e gl'instruiscono di cotesto protesto.

Il 20 dello stesso mese, Chardon accusano la ricevuta della loro lettera.

Nel 15 ventoso anno 6, Vanrobais fanno citare Chardon per lo rimborso della tratta protestata.

Sentenza del Tribunal civile del dipartimento delle Ardenne che; confermando quella del tribunale di commercio di Sedan, ed atteso che il difetto di procedimenti nel termine fissato dall'ordinanza 1673, non ha potuto esser sanato dall'avviso dato con una lettera missiva, del protesto della lettera dichiara i Vanrobais inammissibili.

Vanrobais ricorrono per cassazione; ed il loro ricorso è ammesso.

Ma con decisione contraddittoria del 24 vendemmiale anno 12 a rapporto di Lasauvade.

Visto gli art. 13 e 15 del tit. 3 dell'ordinanza del 1673.

«Considerando che i Vanrobais han lasciato trascorrere il termine prescritto dall'art. 13, senza aver chiamato in garanzia Chardon; che l'avviso dato con lettera missiva circa la mancanza di pagamento, non è un equivalente ammesso dalla legge per supplire alle procedure ch'esige, il tribunale rigetta ».

§ 10. Ma almeno l'opinione di Savary e di Pothier non dev'esser seguita quando trattasi di semplici biglietti ad ordine?

Egli è certo che prima della pubblicazione del Codice di commercio, questa opinione non contrariava alcuna legge. V. l'arringa e la decisione del 24 florile anno 13, riferite da Merlin nell'articolo *Protesto*.

Ma essa non può esser presentemente di alcun peso. Ciò risulta, e dall'art. 168 del Codice di commercio, ch'è trascritto innanzi, e dall'art. 187 dello stesso Codice che dichiara applicabili a' biglietti ad ordine fatti tra mercanti, tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio e concernenti, il protesto, i doveri ed i diritti del possessore.

Ma cangiamo la tesi, e supponiamo il caso inverso. Un possessore di lettera di cambio protestata, ha fatto citare il suo girante in garanzia ne' termini prescritti dall'ordinanza ma è ommesso di fargli notificare il protesto. La mancanza di questa notificazione lo rende forse inammissibile?

Pothier sostiene la negativa. Viceversa, esso dice, se il proprietario della lettera dopo averla fatta protestare, avesse citato nel termine dell'ordinanza il traente o i giranti, per essere condannati a pagar la lettera che colui sul quale è tratta, à ricusato di pagare, quantunque avesse ommesso di notificar loro, in testa all'atto di citazione, copia dell'atto di protesto, cotesto proprietario verrà riguardato aver soddisfatto all'ordinanza; poichè essa non dice altro se non che il traente ed i giranti saran chiamati in garanzia; essa non dice che si darà loro copia del protesto; egli è vero che, essendo il protesto il fondamento della domanda del proprietario della lettera contro di loro, dee darne loro copia; ma è un principio costante che il difetto di aver dato, con l'atto di domanda, copia delle scritture che servono di fondamento all'azione, non dà luogo alla nullità della domanda, e che la pena è solamente che le copie, che ne saran date nel corso dell'istanza, non entreranno in tassa; e che le repliche che visaran fatte, andranno a spese dell'attore. Ordinanza del 1677, tit. 2, art. 6.

Perlochè, secondo Pothier, la semplice notificazione supplisce al difetto di citazione, e la sola notificazione sana il difetto di notificazione del protesto.

Noi abbiain provato che questo autore si è ingannato sul primo punto; temeremmo forse di dire essersi anche ingannato sul secondo?

Gli errori degli uomini celebri sono i più pericolosi, poichè sono i più suscettibili di progresso; questi sono per conseguente quelli che maggiormente importa distruggere. Quindi, senza paventare il rimprovero d'una vanità prosuntuosa, sono a dar conto di una specie nella quale ho fatto proscrivere il sentimento di Pothier sul punto di cui qui si tratta.

§ 11. Lagarde, impiegato nell'Intendenza di Lilla, fornì un biglietto all'ordine di Dinnet de Vareille, avvocato nella stessa città, che lo girò a profitto di madamigella Vanaekre, mercantessa.

Alla scadenza, questo biglietto fu protestato per mancanza di pagamento.

Il dodicesimo giorno, a contare dal prote-

sto, madamigella Vanackre fece citare il debitore e il girante al tribunale degli scabini di Lilla, per farli condannare solidamente a pagarle la valuta del biglietto; ma essa non notificò il protesto che al primo.

Dinet de Vareille comparve sulla citazione, e dimandò copia del protesto.

Deve osservarsi che questa dimanda fu fatta prima che trascorressero i quindici giorni ne' quali il protesto doveva essere denunziato.

Madamigella Vanackre non vi adempì, ed i quindici giorni passarono senza denunzia del protesto.

Dinet de Vareille sostenne allora che madamigella Vanackre era decaduta dalla sua azione di regresso, per non avergli denunziato il protesto nel termine prescritto dall'ordinanza.

Da sua parte madamigella Vanackre, dopo aver finalmente dato copia del protesto, pretese che prima di contestare nel merito, Dinet de Vareille, che richiedeva la sua firma posta nel dorso del biglietto, doveva provvisoriamente assicurarne il valente.

Sentenza degli scabini di Lilla che così ordinano.

Appello al parlamento da parte di Dinet de Vareille.

Ricorso per l'avvocazione del merito.

Consenso di madamigella Vanackre a tale avvocazione.

La causa trovandosi in questo stato dicevasi per madamigella Vanackre, che la decisione di Potliet riferita innanzi troncava la quistione a suo favore. Ecco ciò che Merlin rispondeva per Dinet de Vareille.

« L'art. 52 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673 esige imperiosamente due cose: la notificazione degli atti giudiziari fatti contro il debitore; e la citazione in garanzia ».

Ciò posto, come si vorrebbe che la sola citazione in garanzia, potesse, senza notificazione degli atti giudiziari, bastare per mettere in regola un possessore di effetto negoziabile? È evidente che ciò sarebbe far violenza alla lettera della legge.

Nè questo è tutto; dobbiam soggiungere che sarebbe forzare il suo spirito ed audar direttamente contro lo scopo che si è propo-

sto il legislatore, prescrivendo le due formalità nel tempo stesso.

In fatti, ciascuna di queste formalità à il suo oggetto particolare.

Lo scopo della notificazione delle procedure o della denunzia del protesto, è di mettere il dator di ordine in grado di ricorrere egli stesso, sia contra i suoi proprii giranti, sia contra il traente o debitore; è di somministrargli il titolo che solo può fondare questo regresso. Senza tale notificazione infatti come potrebbe egli agire?

Come proverebbe si ai suoi giranti, che al traente, che il biglietto non è stato pagato alla scadenza?

E se non ne à la prova nelle mani, come riuscirebbe nella sua azione in via di regresso? È dunque per l'avvantaggio del dator di ordine che la denunzia del protesto dev'esser fatta; è in suo favore che l'ordinanza la richiede: non si può dunque trascurarla impunemente; imperciocchè ci è ben lecito di rinunciare ai proprii nostri vantaggi, ma non possiamo giammai rinunciare a ciò che non è stato introdotto che a favore altrui.

La citazione in garanzia à tutt'altro oggetto. Non è per favorire il dator di ordine che essa si fa; è al contrario per farlo condannare. Essa nulla ha dunque di comune con la denunzia del protesto: questa è stabilita a favore del dator di ordine, quella a suo danno: non è dunque possibile che l'una supplisca all'altra.

Agendo contro di me giudiziariamente, voi fate, è vero, abbastanza per voi, ma nulla fate per me; la legge vi obbliga di vegliare a' miei interessi; essa ve ne costituisce depositario; ed è perciò ch'essa vuole che con una denunzia legale ed intera del protesto, voi mi mettiate in istato di agire direttamente contro del mio proprio girante.

Se dunque, ribelle alla sua volontà, voi non pensate che a voi senza occuparvi di me, se voi mi convenite senza denunziarmi il protesto, siete indegno del regresso che la legge vi accorda; e bisogna che il giudice, il quale è il suo organo, vi dichiari inammissibile.

Ma, si dice, l'art. 43 il quale parla delle lettere di cambio, non fa parola della de-

nunzia del protesto, e non vi è fatta menzione che della citazione in garentia.

1. Il silenzio dell'articolo che favella delle lettere di cambio di cui qui non si tratta, non può certamente prevalere sulla disposizione testuale ed imperiosa dell'articolo che tratta de' biglietti negoziati, val dire, de' biglietti che formano la materia della questione da giudicarsi.

2. Questo stesso silenzio non è esclusivo, nè può dispensare il possessore di una lettera di cambio protestata, di notificare il protesto a' giranti ed a' traenti ne' termini prescritti per lo procedimento in garentia; ciò risulta necessariamente da un'osservazione di cui siamo tenuti a Savary.

Questo autore ci insegna, tomo 1, pagina 170, edizione del 1777, che per ben intendere l'art. 13 del lit. 5 dell'ordinanza del 1673, bisogna ravvicinarlo ad una dichiarazione del 2 gennaio 1664 registrata al parlamento di Parigi nel dì 31 dello stesso mese. Ora, noi troviamo questa dichiarazione nel giornale delle udienze, tomo 2, pag. 210; ediz. del 1753: ed ecco ciò che essa dice.

«Vogliamo e ci piace, che tutt' i possessori di biglietti che saranno stati negozianti, saranno tenuti di spingere le loro procedure contra i debitori, tra i dieci giorni dalla scadenza; ed in mancanza di pagamento per parte de' debitori, i possessori de' biglietti faranno notificare le procedure che avranno fatte, a coloro che loro avranno dato i biglietti o passato gli ordini, e ne dimanderanno il pagamento contro di essi quindici giorni dopo, a contare dal giorno e dalla data de' protesti ».

Si vede facilmente che questa legge non si contentava di una procedura in garentia fra quindici giorni, ma che richiedeva in oltre una denunzia del protesto nello stesso termine. L'ordinanza del 1673 che di poi surse, non favellò relativamente alle lettere di cambio, che della prima formalità; ma non deve perciò dirsi ch' essa abbia inteso abolire la seconda o dispensarne.

Non mai il silenzio di una legge nuova è stato riguardato come abrogativo di una legge precedente; i principii vogliono al contrario che vi supplisca con le disposizioni di es-

sa; ed in questo senso che la legge 27, ff. de legibus, dice:

Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, massimamente tanto più applicabile al caso presente, che l'ordinanza del 1673 non contiene, come la maggior parte delle altre ordinanze, alcuna clausola che abroghi gli editti, le dichiarazioni e gli altri regolamenti contrari o differenti dalle disposizioni ch'essa racchiude.

Del pari, lungi di riguardare la dichiarazione del 1664 come abrogata dall'art. 13 del lit. 5 dell'ordinanza del 1673, gli autori i più istruiti delle materie di commercio, hanno insegnato, e tutt' i tribunali hanno giudicato, che l'una dovea interpretarsi con l'altra, e che in conseguenza la semplice citazione in garentia non dispensava dalla denunzia del protesto.

Savary, tomo 1, pag. 174, in parlando di un certo Preval sulla causa del quale lo si consultava, dice ch'era tenuto di far notificare le procedure da un usciere, essendo questo lo spirito dell'ordinanza; egli è indubitabile, soggiunse, che questa mancanza di formalità renderebbe Preval responsabile della lettera, e che essa dovrebbe rimanere per suo conto.

Lo stesso autore dice, pag. 175: il tempo per notificare i protesti e spingere le procedure in garentia de' possessori di lettera verso i datori di ordine ed i traenti, deve computarsi dal giorno appresso che i protesti saranno stati fatti.

«Alla pag. 342 del tomo 2, egli si spiega in questi termini: non vi è dubbio il possessore di una lettera di cambio è tenuto di far denunziare il protesto e ricorrere in garentia contro del traente, e di tutti quelli che hanno passati i loro ordini nel dorso della lettera successivamente gli uni agli altri, nel tempo prescritto dall'art. 13; altrimenti ed in mancanza di ciò fare, è inammissibile ».

Savary vedeva dunque nello spirito dell'ordinanza, una necessità imposta ad ogni possessore di lettera di cambio protestata, di denunziare il protesto, sotto pena di esser dichiarata inammissibile; nulla si può senza dubbio concepire di più positivo.

Ed il legislatore à ben riconosciuto egli stesso che questa ordinanza non avea abolito la formalità della denunzia; testimoni questi termini della dichiarazione del 2 gen. 1747; vogliono che nùn possessore di biglietti o lettere di cambio possano in avvenire ed in alcun caso, pretendere di avere mercè il protesto modificato o denunziato, acquistare una ipoteca.

Coteste parole suppongono chiaramente che la denunzia del protesto à luogo ancora, non ostante il silenzio dell'art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1675; non si può dunque concludere da tal silenzio che questa formalità non sia necessaria.

Finalmente l'uso, ch'è il miglior interprete delle leggi à pronunziato:

« Dappertutto si richieggono le denunzie de' protesti, e dappertutto per mancanza di queste denunzie, i possessori di lettere di cambio protestate son giudicati inammissibili a ricorrere contro de' traenti e de' giranti ».

§ 12. Tra le decisioni che ànno consacrato siffatto uso, non ve ne à di più rimarchevole che quella proferita nel parlamento di Parigi nel 1745, ecco i termini ne' quali è riferita da Denizart, all'articolo *Protesto*:

« I giranti sono garanti verso il possessore di una lettera di cambio o biglietto di commercio: se essa non era accettata da colui che dee pagarla, o se dopo l'accettazione quegli che à accettato non paga, il possessore può dirigere la sua azione in garanzia dopo il protesto; e per l'esercizio di questa azione, bisogna denunziare il protesto per intero, e non contentarsi di darne copia per estratto; perocchè con decisione emanata nella gran camera il 25 febbrajo 1745, confermata di una sentenza de' consoli di Parigi del 24 luglio 1744, la Corte assolvette i giranti da una domanda in garanzia, per la sola ragione che il possessore non avea dato che una copia per estratto del protesto al girante, in vece di dargli una copia intera; questa decisione fu proferita a favore di Perard, banchiere di Parigi ».

Una decisione così precisa, pronunziata da un tribunale composto di banchieri e di negozianti, confermata in seguito da una

decisione di gran camera, è senza dubbio un buon certificato dell'uso del commercio, ed un commentario ben sicuro dell'art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1675.

Ma quel che vi à di più forte per Dinet de Vareille, è che questo stesso articolo non è quello secondo il quale dev'esser giudicato, e che non vi à nella causa altro testo a considerare che l'articolo 32, il quale indubitabilmente non lascia veruna incertezza sulla necessità della notificazione delle procedure o della denunzia del protesto.

Aggiungiamo inoltre che, quando anche siffatta necessità fosse meno rigorosa in tesi generale, Dinet de Vareille dovrebbe anche vincer la causa in fatti, non si è forse giammai presentata alcuna circostanza in cui la mancanza di denunzia sia stata, da una parte, commessa con tanta affettazione, e dall'altra opposta con tutta la buona fede.

Vien citato Dinet de Vareille in rimborso; qual è la sua risposta? l'una domanda della copia del protesto; un'offerta di pagare tosto che gli si sarà data una tal copia; si è ancora nel termine utile per dargliela; si è avvertito da esso stesso ch'è indispensabile; vi si è invitato con un'offerta che deve prevenire ogni controversia; ed intanto la rifiuta, e si lascia scorrere un tempo prezioso durante il quale Dinet avrebbe potuto agire contra Lagarde ch'era ancora a Lilla; ed è dopo che Lagarde è fuggito, e dieci mesi dopo il protesto, che se ne dà copia; certamente non vi è esempio di una simile affettazione, ed essa deve trovare una pena severa nel giusto orrore che hanno tutt'i magistrati per procedimenti contrari alla buona fede ed alla sicurezza del commercio.

Ecco in sostanza ciò che Merlin dicea per Dinet de Vareille. Con decisione proferita ad una voce, alla prima camera, il 29 gen. 1784, a rapporto di Remigio Desjardins, la corte mise l'appello e ciò di cui era appello nel nulla; emendando, avocando il merito e facendovi diritto, dichiarò madamigella Vanackre inammissibile nelle sue domande, mezzi e conclusioni, e la condannò alle spese della causa principale e di appello.

Questa decisione giudicò anche un'altra

quistione, quella di sapere se i semplici biglietti ad ordine sien compresi nell' art. 32 del tit. 5 dell' ordinanza del 1673, sotto la denominazione di biglietti di cambio.

Voi opponete; dicevasi a Dinet de Vareille, la mancanza di denunzia del protesto; ma in qual legge avete voi visto che tal mancanza desse luogo ad un mezzo inammissibile, relativamente agli effetti di commercio che non sono nè lettere nè biglietti di cambio? Citate, se lo potete, un solo articolo dell' ordinanza che obblighi i possessori di questi effetti a denunziare i protesti a coloro che li hanno girati.

Se non si debbono, Merlin rispondeva, applicare a semplici biglietti al latore o ad ordine, le disposizioni che l'ordinanza del 1673 racchiude sopra i protesti e le denunzie di protesti delle lettere o biglietti di cambio, con qual diritto ed a qual titolo si viene qui a perseguitare Dinet de Vareille? e non si scorre che anche da ciò risulta necessariamente, che costui non è nè può essere tenuto a garantire l'insolubilità del debitore?

Infatti, il girante di un biglietto ad ordine non è, propriamente parlando, che un venditore di azione.

Ora è certo, e la leg. 4, ff. *de haereditate vel actione vendita*, prova che in fatto di vendita o cessione di azione, il venditore non è garante della solvibilità del debitore: *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare.*

L'ordinanza del 1673 ha derogato a questo principio per le lettere e biglietti di cambio, quando il protesto n'è stato fatto e denunziato a tempo; ma se, secondo il sistema di madamigella Vanackre, non può applicarsi a biglietti al latore o ad ordine ciò che il legislatore ha ordinato per le lettere e biglietti di cambio, conviene necessariamente che i biglietti al latore o ad ordine restino soggetti alla regola generale, e per conseguenza che non visia a tal riguardo alcuna garanzia di dritto per mancanza di pagamento da parte del debitore.

Ma non abusiamo dell'errore di madamigella Vanackre: conveniamo che i giranti de' biglietti ad ordine o al latore, sono tenuti,

per dritto, a garantire la solvibilità del debitore; ma che si riconosca del pari che quest'obbligo non può derivare dallo spirito dell'art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, senza esser nello stesso tempo subordinato alle condizioni prescritte da questo articolo.

Sentiamo su di ciò Savary, lib. 3, cap. 8, tomo 2, pag. 204, ediz. del 1777. Dopo aver detto che in materia di biglietti negoziati non è essenziale il far de' protesti come per le lettere di cambio, e che il possessore può limitarsi a fare, per piena diligenza, una semplice intimazione a colui che ne è debitore, soggiunge:

«Le procedure in tal guisa fatte, debbono essere, egualmente che quelle delle lettere di cambio, notificate a coloro a profitto de' quali gli ordini saranno stati passati, e farli citare in garanzia negli stessi termini che sono specificati nell'art. 13. Ciò è conforme all'art. 32 del tit. 5 ».

Questo articolo non parla, per fare le procedure in garanzia, che de' biglietti di cambio, senza dir nulla di quelli che saranno concepiti per valuta in denaro, mercanzie o altri effetti; quindi sembrerebbe che i possessori di queste specie di biglietti non fossero tenuti a far notificare le procedure a coloro che hanno passato gli ordini a loro profitto.

Ma ancorchè siensi ammessi gli altri biglietti che conterranno valuta ricevuta in danaro contante, mercanzie ed altri effetti, nulladimeno è intenzione dell'ordinanza, che i possessori di tali specie di biglietti facciano notificare le procedure che avranno fatte, e dare le citazioni in garanzia, al pari che per quelli che porteranno valuta ricevuta in lettera di cambio, ovvero che porteranno promessa di somministrarne.

La ragione n'è che gli ordini operando la stessa cosa che farebbe una cessione, mercè la quale il cessionario è obbligato non alla discussione del debitore, sopra cui la somma è trasferita, ma a fare una interpellazione al precepto di pagare, per far vedere al cedente che il debitore a ricusato di pagare: se il possessore di un biglietto vuol farlo rimborsare da colui che ha passato l'ordine a suo profitto, deve far apparire almeno una inter-

pellazione che avrà fatta alla persona che avrà pagato il biglietto.

Io aggiungo a ciò che l'art. 32 dev' esser relativo al 31, il quale racchiude nella sua disposizione tanto i biglietti di cambio che sono concepiti per valuta ricevuta in denaro mercanzie o altre specie di effetti; di maniera che non vi è difficoltà che i possessori di questi tali biglietti sieno tenuti a far notificare le procedure che avranno fatte a' datori di ordine.

A cotesta autorità, ben decisiva certamente, noi potremmo aggiungere quella di Josse sull' art. 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673.

Ma val meglio limitarci alla citazione delle decisioni che hanno consagrato la sua dottrina; può dirsi che esse sono innumerevoli. Contentiamoci di rammentarne quattro.

§ 43. Le due prime furono pronunziate al parlamento di Parigi. Una è del 28 luglio 1721; ed è riferita nella raccolta di Augeard. La seconda del 9 marzo 1780, si trova nella Gazzetta de' Tribunali, tomo 2, pag. 114.

Le due altre sono emanate dal parlamento di Fiandra.

Il 23 aprile 1721, decisione con la quale Grand, banchiere a Parigi, fu dichiarato inammissibile nel suo regresso in garanzia contra Huzer, negoziante a Lilla, sul solo fondamento che il biglietto ad ordine, di cui questi era girante, e per causa del quale lo si perseguiva, era stato protestato tardi.

Nel 17 dicembre 1782, altra decisione, a rapporto di Le Boucq, che discarica Soyex, appaltatore e sindaco della signoria di Ecaudoeuvre (pel quale Merlin avea scritto una memoria), dalla dimanda in regresso formata contro di lui da Cocque, per un biglietto ad ordine ch' egli avea girato, e di cui quest' ultimo avea omesso di donnzargli il protesto ne' giorni fissati dall'ordinanza.

Laonde, non vi è differenza n' tal riguardo tra i biglietti di cambio e i semplici biglietti ad ordine o al latore.

Queste ragioni furono, come noi l'abbiam detto, adottate dalla decisione del 19 gennaio 1784, la cui sentenza è in oltre confermata dall'art. 465 del codice di commercio. V. ordine (billetto ad) in Merlin.

Ma non è questo ancor tutto quel che siffatta decisione ha giudicato. Dinet de Voreille avea un' altra obbiezione a risolvere, e non era quella che ispirava minor fiducia al suo avversario.

Sia pure (egli diceva) che tra banchieri e mercanti i biglietti negoziati vadan soggetti, relativamente a' giranti, alle formalità prescritte dagli articoli 31 e 32 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673; ma che, per un biglietto formato da un commesso d'intendenza il quale non fa alcun commercio, girato da un avvocato che non è giammai associato la professione di mercante alla sua, ed il cui solo oggetto è stato quello di procurare un mutuo di denaro al primo sotto alla mollevatoria del secondo; che, per un tal biglietto, il quale, eccettuata la forma, non differisce affatto dalle obbligazioni ordinarie, siesi obbligato di fare ai giranti le stesse denunce di protesto che per i veri effetti di commercio, ecco ciò che ripugna a tutte le regole, a tutt' i principi, alla ragione medesima.

Ragionare in tal guisa (rispondevasi per Dinet de Voreille), è insultar la legge. Nell'ordinanza del 1673, il legislatore a benissimo preveduto che potevano firmarsi de' biglietti ad ordine, o al latore, da persone che non s'ingerivano nè di banca nè di commercio; l'art. 3 del tit. 12 lo prova in un modo senza replica.

Ciò non pertanto, quando è regolato, con l'art. 31 del tit. 5, il tempo nel quale deve farsi il protesto de' biglietti negoziati, non è distinto s' essi erano formati o girati da mercanti o da borghesi; è parlato in generale; e quindi è escluso ogni distinzione su questo punto.

Del pari la giurisprudenza non ne è ammissa alcuna. La decisione riferita da Augerard, sotto la data del 28 luglio 1721, giudicò, confermando una sentenza dello Châtelet, che un capitano di fanteria, il quale avea trascurato il protesto e la denunzia del protesto di un biglietto al latore, formato a suo profitto per denaro a lui prestato ad interesse, era inammissibile nel suo regresso in garanzia contra il girante di cotesto biglietto.

La decisione del parlamento di Fiandra,

del 17 dicembre 1782, la quale è stata già citata venne profforita a favore di un fittainolo che convenivasi di non aver fatto giammai il più piccolo commercio.

Il biglietto, di cui si trattava, era stato fatto da un antico ufficiale di fanteria, proprietario de' beni coltivati da cotesto fittainolo; ed un oste, mutuante del denaro che ne formava la valuta era quello che aveva onestamente la denunzia del protesto.

Certamente non eravi in ciò alcuna traccia di biglietto di commercio: frattanto si giudicò che la sola mancanza della denunzia del protesto aveva messo in salvo il girante.

Basta dunque, anche tra borghesi, coltivatori o gentiluomini, che un' obbligazione sia rivestita della forma de' biglietti negoziati, per esser soggetta, in caso di rifiuto di pagamento per parte de' debitori, alle formalità che l'ordinanza del 1673 à prescritte per rapporto ai giranti.

Questo giudicò eziandio la decisione del 29 gennaio 1784, dichiarando madamigella Vanackre inammissibile nel suo regresso in garanzia contra Dinet de Vareille.

Una quistione frequentissimamente agitata nel commercio, e su la quale la decisione del 25 gennaio 1788 ci somministra anche un giudicato, è di sapere se, quando un girante di una lettera di cambio o di un biglietto negoziato abbia ricevuto, nel termine dell'ordinanza, una notificazione non giuridica del protesto, ed abbia promesso nello stesso termine di pagare, il possessore possa dispensarsi di fargli una denunzia giuridica, o se, anche in tal caso, la mancanza di siffatta denunzia possa renderlo inammissibile?

Egli era certo, nella causa di Dinet de Vareille:

1. Che gli si era data conoscenza del protesto nel giorno stesso in cui era stato fatto.

2. Egli conveniva pure di aver incaricato l'agente di cambio, il quale era venuto a fargliene parte in nome di madamigella Vanackre, di cercargli del denaro per rimborsare a costei il biglietto; ciò che equivale certamente ad una promessa di rimborsare effettivamente.

3. Si aggiungeva (e si offriva di provare

in caso di negativa), ch'egli avea dichiarato in termini espressi di esser inutile che gli si denunziasse giuridicamente il protesto.

Dopo avere stabilito che la prova testimoniale di quest' ultimo fatto non era ammissibile, perciocchè non si può supplire con deposizioni di testimoni ad atti giudiziari, e Merlin aggiungea che anche riguardando le due altre circostanze come produttive di promessa di pagare, esse non avevano potuto dispensare madamigella Vanackre di denunziare il protesto ne' quindici giorni.

Ah! senza dubbio (continuava), se Dinet de Varcille non si fosse limitato ad una promessa di pagare, se avesse inoltre pregato madamigella Vanackre di non perseguitarlo, e di risparmiargli le spese di una denunzia giuridica, non potrebbe prevalersi della mancanza di tal denunzia, imperocchè sarebbe rivenire contro il suo proprio fatto.

Ma una semplice promessa di pagare non può avere lo stesso effetto, poichè è subordinata alla condizione che il possessore dell'effetto protestato si metterà in regola e ricorrerà, in caso di mancanza di pagamento amichevole, ne' termini che l'ordinanza à fissati.

Se fosse altrimenti, dipenderebbe dunque dal possessore di rimaner tranquillo per tre-t'anni; ed allora come mai il girante eserciterebbe il suo regresso contro del creditore che à lasciato fare il protesto?

Nell'intervallo, questi diventerebbe insolubile, ed il girante perderebbe la sua azione. Certamente, una semplice promessa di pagare non può produrre effetti così dispiacevoli e così lontani dall' intenzione di colui che la fa.

Del rimanente, questa distinzione tra la semplice promessa di pagare, e quella che è accompagnata da una preghiera espressa di non fare alcun procedimento giudiziario, non è nuova: i più abili giureconsulti l'hanno fatta, è già gran tempo, ed essa risulta necessariamente dalla combinazione di due decisioni proferite alla Corte ed al Consiglio supremo di Alsazia, una dell' 8 luglio 1782, l'altra del 4 giugno 1711.

Nella specie della prima, i Giovanbattista Montagne, padre e figlio, mercatanti a Rou-

baix, avevan ceduto molti biglietti alla vedova Menard, negoziatrice a Lilla, sopra diversi particolari di Orleans e di Nevers.

Questi biglietti essendo stati protestati alla loro scadenza e rinviati alla vedova Menard, costei ne fece avvertire i Montagne, i quali immanentemente lo scrissero di non fare spese, e che pagherebbero senza formalità o procedimenti giudiziari. Qualche tempo dopo, la vedova Menard li fece citare alla giurisdizione consolare.

Quivi essi opposero il trascorrimento di tempo; ma con sentenza del 19 giugno 1782 furono condannati a rimborsare. Per uno di quegli abusi, che non sono se non troppo comuni nelle giurisdizioni consolari, questa sentenza non fu affatto motivata; ed il commissario, che in quel giorno assisteva all'udienza invece del cancelliere, non vi rammentò alcuno de' mezzi che avevano determinato i giudici: i Montagne la recarono al loro difensore, il quale, dopo averli seriamente interrogati, se vi erano atti, lettere o altri documenti che avessero sanato il fine di non ricevere, consigliò loro di produrre appello. Essi lo fecero, e nel dì 8 luglio seguente, il loro difensore si presentò per essi all'udienza, dove dimostrò che la mancanza di denuncia giuridica e di procedimento in garanzia nel termine prescritto dall'ordinanza, rendeva ogni possessore di effetti protestati inammissibile ad agire in seguito contro i giranti.

L'avvocato della vedova Menard convenne del principio; ma annunziò di aver presso di sé di che allontanare l'applicazione; ed in fatti produsse la lettera con la quale i Montagne avevano pregato la sua cliente di risparmiare loro le spese di una notificazione di protesto e di una citazione in garanzia.

Egli aggiunse che dipoi, i Montagne avevano promesso verbalmente ed in diverse volte di pagare quando lo potrebbero; e ne produsse molti attestati di vari negozianti e mercanti.

Beu s'immagina che non bisogno altro per mettere Montagne fuori stato di difendersi.

Laonde intervenne, nello stesso giorno, decisione con la quale la sentenza fu confermata con ammenda e spese.

Questa decisione si riferisce, come si scorre, al caso di una promessa di pagare accompagnata dalla preghiera di non agire. L'altra decisione, di cui dobbiamo dar conto è nel caso di una semplice promessa di pagare.

Eccoci i particolari tali quali sono riputati da Augeard, t. 2 § 107.

Un girante era stato condannato con sentenza del magistrato di Colmar, a garantire il possessore di un effetto, il cui protesto gli era stato notificato troppo tardi: ne interpose appello al consiglio supremo di Alsazia, dove l'affare fu messo a rapporto e distribuito a Hold.

Da parte dell'appellante (dice Augeard), non si proponeva che un solo mezzo di appello, fondato sull'art. 15 del tit. 5 dell'editto del commercio, il quale dice che dopo i termini prescritti per convenire i giranti in garanzia, i possessori delle lettere saranno inammissibili.

Da parte dell'intimato, si diceva al contrario, che se egli non à fatto intimare all'appellante il protesto della lettera di cambio, e se non lo à citato in garanzia ne' termini prescritti dall'editto del commercio, e ciò avvenuto per suo proprio dolo; poichè l'intimato, stabilisce in fatto ed offre di provare per testimoni, che appena ebbe ricevuto le lettere con le quali gli si era inviato il protesto della lettera di cambio, le mostrò subito all'appellante il quale gli promise di somministrargliene un'altra.

È sulle sue promesse ed assicurazioni che egli non à agito prima contro di lui. *Fraus nemini patrocinari debet.* Finalmente all'epoca della scadenza del pagamento della lettera di cambio, il pagatore avea fatto bancarotta.

Si replicava per l'appellante esser vero che l'intimato gli avea detto che la lettera di cambio era stata protestata, ma che non si avveniva più in quel tempo.

È vero altresì che egli avea promesso all'intimato un'altra lettera di cambio, o di restituirgli la somma che vi era scritta; ma fece questa dichiarazione in un tempo in cui ignorava il suo diritto.

Finalmente se come l'intimato dice la ban-

carotta del pagatore era pubblica all'epoca del protesto, doveva con maggior premura indiriggersi contro de' giranti nel tempo prescritto dall'editto, affinché la lettera di cambio non gli rimanesse in pura perdita; se non lo à fatto, non deve imputarne che se stesso.

Sopra queste ragioni intervenne decisione nel 1 giugno 1711, la quale assolvette l'appellante dalla condanna pronunziata contro di lui colla sentenza.

Tal era la difesa di Dinot de Vareille, sull'ultima e forse la più delicata di tutte le obiezioni che doveva combattere.

Perlochè la decisione del 29 gennaio 1781 può esser messa, per riguardo al fatto che formava la base di questa obiezione, a lato a quella del consiglio di Alsazia, colla quale Dinot de Vareille terminava la sua difesa; tutte due giudicano che la semplice promessa di pagare, fatta da un girante, durante il termine fissato per la denuncia del protesto,

non basta per dispensarne il possessore da questa formalità.

Avvertite che altro sarebbe di una promessa fatta dopo lo spirare di questo termine. Allora non si potrebbe più dire ch'essa sarebbe subordinata alla condizione che il possessore si fosse posto in regola; e non sarebbe riguardata che come una rinunzia pura e semplice ad un mezzo d' inammissibilità legalmente acquistato.

È sopra questo appoggio che una decisione del parlamento di Fiandra del 10 gennaio 1781, proferita sopra produzioni a rapporto di Vacrenior, confermò una sentenza de' consoli di Valenciennes del 26 febbraio 1683, mercè la quale il nominato Fievet girante di due biglietti ad ordine di cui non gli si erano notificati in tempo di protesti, ma de' quali aveva dato un a conto, e prestata cauzione dopo il decorrimento del termine, fu condannato a pagare il reliquato, con interessi e spese.

Continuazione del Sommario.

1. — Un biglietto non ad ordine, nè al latore, va soggetto alla garanzia degli altri biglietti di commercio, solo perchè girato?
2. — Nelle girate ci vuole l'approvato o buono?
3. — Il girante non commerciante è soggetto all'arresto personale?
4. — Al possessore di buona fede può opporsi il dolo, con cui siasi ottenuta la girata sottoscritta a prò di uno de' precedenti proprietari?
5. — Effetti di una girata in bianco.
6. — Disposizioni. — 1. Caso.
7. — 2. Caso.
8. — Conseguenze.

COMENTO

§1. Un biglietto che non è nè ad ordine nè al latore, diventi mai soggetta alle regole stabilite per la garanzia de' biglietti di commercio, per ciò solo ch'è passato da una mano in un'altra per mezzo della girata?

No; poichè il girante di un biglietto che non à nè il carattere di una lettera di cambio, nè quello di un biglietto ad ordine, ed il quale non costituisce che un semplice mandato, è mai dispensato da ogni garanzia quando il possessore ha trascurato di farlo protestare nel termine fissato dalla legge pel protesto de' biglietti ad ordine e delle lettere di cambio.

Nel 7 glaciale anno 40, Colin-Belleroche, mercante a Châteldon, trae in questi termini sopra Blatin, mercante a Clairmont.

Nel 7 ventoso prossimo pagate per questa prima di cambio, a mio ordine, la somma di 2,500 lire, valuta ricevuta contante la qual lettera di cambio non potrà essere protestata per mancanza d'accettazione; che passerete in conto senz'altro avviso.

Nel 10 dello stesso mese, egli trae negli stessi termini sullo stesso Blatin, un'altra somma di 2,500 lire.

Alcuni giorni dopo, gira queste due tratte a vantaggio di Servet; e dà le girate non da Châteldon, ma da Clermont, luogo del domicilio di Blatin.

Queste tratte passano successivamente dalle mani di Servet in quelli del Fayon, Sauret e Lecocq.

Alla scadenza niun pagamento. Lecocq,

u'ltimo possessore, le fa protestare, ma solamente nel dì 21 germinale anno 10.

Blatin risponde al protesto, ch'egli non à giammai avuto in alcun tempo alla scadenza o dopo, nè fondi, nè ordine del traente nè degli giranti.

Lecocq fa citare Sauret pel pagamento. Sauret cita in garentia Fayon, il quale dal suo lato cita Servet, che anche egli cita Colin-Belleroche, il quale si rende contumace, oppongono la mancanza di protesto a tempo.

Lecocq replica che i biglietti di cui si tratta, quantunque concepiti in forma di lettere di cambio, non ne hanno però il carattere; che non l'avevano al momento della loro formazione nella città di Chateldon, poichè allora non disegnavano la persona cui dovevano esser pagati.

Che in verità essi avrebbero potuto acquistarlo mercè le girate di cui Colin-Belleroche gli aveva rivestiti; ma che sarebbe bisognato per ciò che le girate fossero state fatte in una città diversa da quella in cui dimorava la persona su la quale traeva Colin-Belleroche.

Che fatti a Clermont, nella città stessa in cui risiedeva Blatin, non àn portato rimessa da piazza a piazza, e non ànno conseguentemente potuto convertire in lettere di cambio i mandati cui sono stati aggiunti.

Che quindi le disposizioni dell'ordinanza del 1673 sulla mancanza di protesto a tempo, sono inapplicabili alla specie.

E che in ultimo, quando si assimilasero questi biglietti a lettere di cambio, sempre converrebbe che il traente ed i giranti provassero che colui sul quale erano tratte, avesse provvista o fosse debitore del traente all'epoca della scadenza.

Che in mancanza di questa prova, essi dovrebbero esser condannati al pagamento; e chè tale è la disposizione dell'art. 46 del tit. 5 dell'ordinanza.

Sopra queste ragioni, segul una sentenza del tribunale di commercio di Clermont, la quale condanna solidamente Colin-Belleroche, Servet, Fayon, e Sauret, a pagare a Lecocq il valore delle due tratte; fa diritto pel dappiù, sulle conclusioni in garentia di Sauret, contra Fayon, di Fayon contro Ser-

vet, e di Servet contro Colin-Belleroche. Appello.

Nel 12 fruttidoro anno 10, decisione della Corte di Riom, la quale, attesochè le pretese lettere di cambio, quantunque datate da Chateldon, non sono state realmente consumate che a Clermont, poichè è quivi che n'è stato espresso e passato il primo ordine; che perciò non vi è stata la rimessa da piazza a piazza richiesta dall'ordinanza, e che queste pretese lettere di cambio non sono che semplici mandati ».

« Attesochè i diversi giranti non ànno potuto ignorare il vizio di cotesto atto sotto la forma di lettera di cambio; dichiara essersi mal giudicato; emendando, rigetta Lecocq dalla sua dimanda ».

Lecocq ricorre in cassazione contra tale decisione.

Portata la causa all'udienza della sezione civile, Pons opinò che vi fosse luogo a cassare siffatta decisione, per la ragione che i due biglietti di cui si trattava, non essendo nè lettere di cambio, nè biglietti ad ordine, rientravano nella classe de' semplici trasferimenti, e non erano per conseguenza soggetti ad alcuna delle disposizioni dell'ordinanza del 1673.

Che in verità, se Blatin fosse stato debitore di Colin-Belleroche, il possessore non avrebbe avuto, anche nel caso di protesto regolarmente fatto in tempo utile, alcun regresso sia contro il traente, sia contro i giranti; ma che Colin-Belleroche ed i giranti avendo trasferito a Lecocq un credito su Blatin, che non esis'eva, non vi era per essi alcun mezzo onde sfuggire alla garentia; e che giudicando l'opposto, la Corte di appello di Riom aveva violata la legge 4, ff. de haereditate vel actione vendita, la quale dice: *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere praestare: debitorem autem esse praestare, nisi aliud convenit*.

Conclusioni così ben motivate non potevano mancare di essere seguite.

Con decisione del 16 piovoso anno 13, a rapporto di Vas.

« Visto gli articoli 13 e 14 del titolo 3, dell'ordinanza del 1673, e la legge 6.

Cod. de evictione et duplici stipulatione ».

«Attesochè la Corte di appello di Riom à considerato gli effetti di cui si tratta, come semplici mandati negoziati.

«Attesochè ogni cessione porta garentia, senza che il cessionario sia astretto a termini fissati dagli articoli 13 e 14 dell'ordinanza del commercio.

«Attesochè il tribunale di appello à applicato alla garentia degli effetti in quistione, il mezzo d' inammissibilità stabilito per lettere di cambio, nello stesso tempo che dichiarava che cotesti effetti non erano tali ».

«Che quindi il tribunale di appello à fatto una falsa applicazione delle disposizioni precitate dell'ordinanza del 1673, ed à violato i principii e le leggi in materia di mandato e di cessione; per questi motivi la Corte cassa ».

§2. Può mai applicarsi alla girata di un biglietto ad ordine tra particolari non commercianti, la disposizione dell'art. 1226 delle Leggi civili, secondo il quale, il biglietto o la promessa per mezzo di scrittura privata, colla quale una sola parte si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro, o a darle altra cosa valutabile, debbe essere scritta per intero di mano di colui che la sottoscrive; o per lo meno è necessario che, oltre la sua firma, abbia scritto di propria mano un *buono*, ovvero un *approvato*, indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa; eccettuato il caso in cui l'atto si faccia da mercatanti, artigiani, coltivatori di campagni, vignaiuoli, giornalieri e persone di servizio.

Siffatta quistione si è presentata sotto lo impero della dichiarazione del 22 settembre 1755, di cui il citato articolo non fa che rinnovare la disposizione.

Nel fatto, molti biglietti erano stati formati all'ordine della vedova Pangaert, la quale li aveva girati con la sua firma, senza però avere scritto di questi biglietti.

Alla scadenza Rayé, possessore di cotesti biglietti, trovando il traente in decadenza esercitò il suo regresso contro la vedova Pangaert. Costui sostenne non aver messo la sua firma nel dorso di tali biglietti che per sorpresa; che il traente di essi aveva abusato

della sua ignoranza e della sua semplicità; ma che la dichiarazione del 1755 doveva venire al suo soccorso; e che non essendo, nè della classe de' mercanti, nè di quella degli artigiani o coltivatori, non si poteva opporre la eccezione che limitava siffatta legge.

Con decisione del 1 fruttidoro anno 9, la Corte di appello di Bruxelles considerò le parti, per loro confessione, non erano nè mercanti nè banchieri, nè coltivatori nè artigiani; che quindi i biglietti, de' quali si trattava, dovevano esser collocati nella classe de' semplici obblighi che debbono essere scritti per intero di mano de' scrittori, o almeno approvati da essi, con esprimersi le somme; che la girata era una cessione, un obbligo principale, come quello del primo obbligato; e che non essendo nè scritta per intero, nè approvata di mano della vedova Pangaert, la nullità erane pronunziata dalla dichiarazione del 1755; ed in conseguenza essa assolvette la vedova Pangaert, dalle dimande di Rayé.

Ma costui essendo ricorso in cassazione, con decisione del 7 termidoro anno 11, a rapporto di Rousseau, la quale, visto la dichiarazione del 22 settembre 1755, e l'art. 15 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673.

Attesochè la dichiarazione del 1755 non prescrive la formazione della scritto o l'approvazione di mano del sottoscrittore, che per il contenuto de' biglietti ad ordine, e per semplici girate; che l'uso generale del commercio à stretto a queste formalità i sottoscrittori di girate di effetti negoziabili; donde segue che il tribunale di appello à fatto una falsa applicazione della dichiarazione testè citata, al caso di cui si tratta, ed à, per conseguenza contravenuta alle disposizioni dell'ordinanza del 1673, riguardante l'obbligazione di garentia da parte de' giranti; cassa ed annulla.

§ 3. Il girante non mercatante di un biglietto ad ordine formato da un mercante, è mai soggetto all'arresto personale?

Nel 7 fiorile anno 15 Bonillon, negoziante a Saint-Quentin, forma a vantaggio di Delvigne, coltivatore, un biglietto ad ordine di 600 lire per valuta ricevuta contante, è pagabile nel dì 8 fruttidoro dello stesso anno,

Delvigne cedè questo biglietto a Desenne-Dodé.

Alla scadenza, protesto per mancanza di pagamento, a richiesta di Desenne-Dodé, il quale, in conseguenza, fa citare Bouillon e Delvigne innanzi al tribunale di commercio di Saint-Quentin, per sentirsi condannare a pagargli il valore del biglietto.

Nel 16 fruttidoro anno 13, sentenza che positivamente ve li condanna e con arresto personale; giusta la legge del 13 germile anno 6. lit. 2, art. 1, n. 4.

Ma Delvigne ricorre in cassazione contro di tal sentenza; e con decisione dell' 11 febbrajo 1807, a rapporto di Zangiacomi.

Visto l'art. 1, lit. della legge del 13 germile anno 6 stabilente.

L'arresto personale non può pronunziarsi che in virtù di una legge formale; e l'art. 1, tit. 2, della legge medesima, il quale pronunzia l'arresto personale.

1.^o Contra i banchieri, agenti di cambio, fattori e commissionati, ec.;

2. Da mercatante, per affari di mercanzie ne quali s'ingeriscono reciprocamente;

3. Contra tutt'i negozianti o mercanti che firmeranno de' biglietti per valuta ricevuta contante o in mercanzie, sia che debbano esser pagati sopra quietanza di un particolare ivi nominato, o al suo ordine o al latore;

4. Contro di ogni persona che firmerà delle lettere o biglietti di cambio, quelle che vi metteranno il loro avallo, che prometteranno di somministrarne con rimessa da piazza a piazza, e che faranno delle promesse per lettere di cambio ad esse somministrate o che debbono esserlo; considerando il n. 4 dell'articolo suddetto non pronunzia l'arresto personale contro de' sottoscrittori di lettere o biglietti di cambio; e che, nella specie, non si tratta di queste specie di effetti, ma di un semplice biglietto ad ordine pagabile nel luogo dov'era stato tratto.

Considerando che a termini del n. 3. i biglietti ad ordine non portano l'arresto personale che contro de' mercatanti o negozianti che li traggono o li girano, e niente prova che Delvigne sia mercatante o negoziante, e ch'egli nega di avere tal qualità; donde segue che il tribunale di Saint-Quentin ha fatta una

falsa applicazione dell'art. 1, tit. 2, della legge del 13 germile anno 6, violato l'art. 1, tit. 1, della stessa legge; la Corte cassa ed annulla.

L'art. 657 del Codice di commercio eleva questa decisione in legge espressa.

§ 4. Può mai opporsi al possessore di buona fede, il dolo col mezzo del quale sia stata sorpresa la girata sottoscritta a profitto di uno de' precedenti proprietari della tratta?

Aleune lettere di cambio eran state tratte a profitto di Corroy su Bigot, che le avea accettate. Corroy le avea trasmesse con una firma che gli era stata sorpresa con dolo, ad un terzo che le avea girate a profitto di Gausac. Alla scadenza, Gausac, ne dimanda il pagamento.

Gli si oppone di non esser proprietario legittimo di queste tratte; che per dolo esse sono uscite dalle mani di Corroy; che Corroy non avendo consentito a privarsene, la girata che gli era stata sorpresa, non ha potuto trasmetterle al trasferire a Gausac maggior diritto che non ne avea egli stesso.

Gausac risponde aver ricevute le tratte nella giusta credenza che il suo girante ne era proprietario.

Nel 18 ghermale anno 14, decisione della Corte d'appello di Parigi, la quale confermando una sentenza del Tribunale di commercio della stessa città, condanna Bigot a pagare il valore delle lettere di cambio.

Bigot ricorre in cassazione, e sostiene che la Corte di appello abbia violato gli art. 1109, 1116 e agosto 1807, ha rapporto di Poriquet, atteso che la corte di appello ha renduto omaggio a' principii consacrati dagli art. del Codice civile invocati dal ricorrente; ma che ha giudicato e dovuto giudicare che questi articoli erano inapplicabili a Gausac, riconosciuto per possessore di buona fede; la Corte rigetta.

§5. Sinora abbiamo le tante volte ripetuto che la girata irregolare o in bianco non valga più che una procura, ma alla fine quali saranno gli effetti di questa procura?

Il legislatore si tace interamente su questo punto, su questa quistione tanto delicata, e la stessa giurisprudenza è fluttuante

ed incerta; e quindi torna impossibile il poterne dare regole invariabili e certe.

Ben si conosce che tanto le leggi antiche, quanto le vigenti hanno lasciato una grande latitudine all'interpretazione de' tribunali; e perciò non dee sembrar punto strano se spesso s'incontrano delle decisioni contraddittorie emanate dagli stessi giudici, e che siano state successivamente ritenute dalla Corte Suprema.

Però attraverso questa diversità di principii e di giurisprudenza forse non sarà del tutto vano il tentare di desumere delle regole eque e giuste.

§6. Noi possiamo distinguere in due classi le persone, a cui vantaggia l'effetto è stato trasmesso con una girata irregolare o in bianco: poichè o esse sono de' semplici mandatarii che hanno ricevuto il titolo in tale qualità allora esse non sono considerate come mandatarii, che a causa della girata irregolare, e ad onta che avessero pagato il prezzo della cessione che loro è stata fatta.

Nel primo caso è stato universalmente ritenuto che il portatore è diritto di ricevere e d'intentare tutte le azioni; ma però in simil rincontro egli si vedrebbe esposto a ricevere tutte le eccezioni, che potrebbero essere invocate contro il mandante.

L'accettante solo, il quale si trova già di avere ricevuto ed incassato i fondi di provvisione non è interesse, nè dritto a respingere l'azione in pagamento per il solo pretesto che la tratta sia stata girata irregolarmente. E in vero l'accettante particolarmente dopo i fondi egli si trova obbligato verso il traente a pagare, ora ciò tanto che egli faccia il pagamento allo stesso interessato direttamente, quanto che lo faccia al suo mandatario sarà la stessa cosa, e quindi si trova egli sempre obbligato a soddisfare la tratta, e far il pagamento.

Veramente può avvenire che egli abbia come che sia qualche diritto ad opporre una compensazione verso il traente, e allora questo suo obbligo verrà al certo a mutarsi, e potrà non essere costretto a pagare.

Se il portatore in forza di una girata irregolare abbia trasmesso il titolo con una girata regolare, in tal caso nè l'accet-

tante, nè il traente, nè i giranti anteriori potranno opporre al portatore l'irregolarità della girata, a meno che egli non tenga contro di lui delle eccezioni personali.

Per le quali cose adunque colui al quale il portatore in virtù di una girata irregolare trasmetta dietro una girata regolare, si trova d'essere proprietario legittimo, e non si trova a dover temere alcuna opposizione od ostacolo da parte de' coobbligati al titolo. Talchè colui che abbia pagato sulla ricevuta di questo stesso portatore, si trova bene e validamente liberato, a meno che non abbia ricevuto la girata con delle restrizioni, che allora son queste delle condizioni che non si possono annullare e distruggere.

Però quel proprietario il quale non voglia autorizzare il suo mandatario a negoziare l'effetto di commercio dee avere cura e attenzione di dichiarare questa sua volontà nell'atto stesso, con cui concede il suo mandato.

Nel secondo caso, ossia allorchè il portatore non viene ad essere considerato mandatario per solo effetto della irregolarità della girata, se egli possa dimostrare e provare che abbia sborsato il valore dell'effetto al girante, che allora si considera verso costui come vero proprietario, come legittimo possessore. Per provare questo fatto, ossia che siasi fornita la valuta al girante si suole procedere alla prova de' libri, le corrispondenze, il borderò di negoziazione: si può ancora far questa prova per mezzo di testimoni, essendo questi sempre ammessi in materia di commercio.

§7. Nel caso poi che il portatore non possa, nè sappia fare alcuna prova, egli rientrerà nella classe di semplice mandatario.

E così si è deciso in conformità di questi nostri principii che il detentore di un biglietto ad ordine, ma ch'egli sia stato qualificato portatore in un biglietto ad ordine, senza che il debitore fallito abbia fatto opposizione a questa qualificazione, allora dee riputarsi proprietario per rispetto a questo debitore fallito; talchè costui non sarà ammesso a negarsi a fare il pagamento, per il pretesto che la trasmissione del biglietto sia stata fatta con un girata irregolare.

§8. Da ciò ne vengon come tante conseguenze.

1. Che ancorchè una girata irregolare non valga come procura, se il portatore giustificasse o pur provasse che il girante abbia riscosso la valuta, questo portatore potrà essere dichiarato legittimo proprietario di questi effetti di commercio, e quindi à il diritto di procedere contro il girante per farsi soddisfare e pagare la tratta.

2. Che un arresto à potuto decidere secondo la corrispondenza delle parti e loro conti rispettivi che un biglietto ad ordine rimesso dall' una parte all' altra, le sarebbe stata data in soddisfazione e pagamento di un credito, allora stesso che la proprietà non gli fosse stata trasmessa con una girata regolare.

3. Che allorchando la legge stabilisce e determina che la girata, la quale non esprime punto la valuta somministrata non possa valere altrimenti che come procura, essa legge con ciò non stabilisce altro che una presunzione, la quale non perciò esclude la pruova contraria, allorchè si tratta di stabi-

lire e regolare i dritti rispettivi di colui a cui è stata data questa girata.

E così dopo che si è rivestito un effetto di commercio con una girata irregolare, come per esempio mancandosi la menzione del valore fornito, ed intanto il girante con un'atto separato, come con una lettera abbia dichiarato l'intenzione di donargli l'ammontar dell' effetto, una tale lettera è stata giustamente dichiarata buona e valida, almeno tra le parti e gli eredi non riservatarii, ed essersi così supplito alla irregolarità della girata, allorchè quest' atto non valesse nè come donazione nè come testamento.

4. Che colui che rivendica degli effetti di commercio trovati nel portafoglio di un negoziante già caduto in fallenza, a cui il girante aveva rimesso degli effetti alle girate in bianco, potrà non essere ammesso a fare tale dimanda.

Poichè potrebbe alcorto risultare dalle circostanze della causa, che quelle girate avevano per fine e per unico scopo di trasmettere la proprietà.

Continuazione del Sommario.

1. — Rapporti tra il prenditore di un effetto con girata irregolare e i terzi, in quanto alle prove che si possano addurre contro questi.
2. — Si deducono talora conseguenze.
3. — Il traente può opporre l'irregolarità della girata al latore, a cui quegli che era in possesso di questa tratta ne abbia fatto una regolare?
4. — Il portatore con girata irregolare non potrà chiedere il pagamento al traente.
5. — Il portatore con girata irregolare essendo mandatario verso i terzi, se viene che questi sono tenuti verso l'autore della girata, come se questa non ci fosse.
6. — Dottrina contraria.
7. — Può il traente opporre contro colui che ha ricevuto la girata l'irregolarità di questa?
8. — Altro caso simile.
9. — L'accettante di lettera di cambio con girata irregolare può opporre la mancanza di provisione? — Anche quando il latore voglia provarla che ci sia con documenti estranei alla lettera di cambio?
10. — Un biglietto venuto dall'estero può ricevere una girata in bianco, pria della presentazione al bollo?
11. — Quid se il prenditore di un effetto con girata irregolare lo trasmette con girata regolare?
12. — Dottrina contraria; e confutazione.
13. — Conclusione.

COMENTO

§1. In quanto a quello poi, che possa riguardare i rapporti del prenditore di un effetto con girata irregolare e de' terzi non crediamo affatto che contra questi terzi si possano addurre delle prove prese fuori la girata, prove con cui si volesse provare che l'autore della girata irregolare ed incompleta abbia voluto ed inteso trasferir già al prenditore la proprietà della tratta. E ciò per varie ragioni.

1. Perchè la legge dichiara che una tale girata non valga che come procura, e che nel

sistema contrario gli si farebbe produrre gli effetti di una cessione.

2. Perchè per principio generale la cessione de' crediti non è luogo verso i terzi che dietro la partecipazione al debitore ceduto, ovvero mercò un'accettazione fatta in un atto autentico, e che se in materia di effetti negoziabili vi esiste un mezzo più semplice e più speditivo verso i terzi senza venire a significare la cessione al debitore o forse fare l'accettazione in un atto autentico, se vi esiste più semplicità nella cessione di un ef-

fetto commerciale si cede ciò a condizione che si adempiano religiosamente e scrupolosamente le forme indicate dalle leggi di commercio.

3. Che se mai si volesse prendere un altro partito e sostenere altri principii si vedrebbero esposti i terzi a frodi senza numero mettendoli così in mano del prenditore colla girata irregolare e dell'autore di questa girata.

E in effetti secondo i loro interessi si potrebbero insieme colludersi e indi pretendere o che la girata è reso il portatore proprietario quando il debitore o il garante vedesse opporsi un'eccezione dal primo girante, o che la girata non valga altro che una procura quando il debitore pretendesse far valere un'eccezione contro il portatore della girata.

Questi principii poi si fondano e sostengono sull'autorità di una giurisprudenza imponente.

§ 2. Per la qual cosa noi abbiamo:

1. Che la mancanza d'indicazione del valore fornito dietro una girata non possa essere supplita da alcuna prova estranea all'atto, e particolarmente da quella risultante dai libri delle parti, in guisa tale che malgrado questa prova, la girata non valga che come procura.

2. Che se questa prova possa esser supplita con documenti fuori la girata verso il girante, non va così anche verso il sottoscrittore e specialmente che la girata che non annunzia il nome della persona si trova sottoscritta, non opera la cessione della lettera di cambio o del biglietto ad ordine verso il sottoscrittore, anche quando il portatore stabilisse con prove fuori la girata che l'effetto sia stato realmente trasmesso.

3. Che tali e siffatte girate non valendo che come procure, il portatore dell'effetto non può in suo nome procedere in giudizio per ottenere il pagamento.

Per una conseguenza il sottoscrittore di un effetto di commercio chiamato in giudizio pel pagamento da colui, al quale il beneficiario del titolo l'ha trasmesso con una girata irregolare, e che vendendolo negoziato, sia stato obbligato di rimborsarle per mancan-

za di pagamento, può opporgli tutte le eccezioni che egli avrebbe fatte valere contro il beneficiario: il rimborso operato dal portatore in virtù di una girata in bianco non à potuto cangiare le qualità di mandatario.

§ 3. Il traente può mai egli opporre la irregolarità della girata al latore, al quale colui che era in possesso di questa girata, ne abbia già fatto una regolare?

Su questa quistione, Polhier è per la negativi, nel suo Trattato del contratto di cambio, n. 41: « Colui a vantaggio del quale è stata fatta (el dice) la girata cui manca qualcheuna delle formalità richieste, non può fare una girata valida a vantaggio di un altro; imperciocchè la proprietà della lettera non essendogli stata trasferita con la girata difettosa, ei non può trasferirla ad un altro. »

Ma questa dottrina è stata riprovata, anche sotto l'ordinanza del 1673 da molte decisioni della Corte di cassazione, le quali hanno giudicato, come si può vedere più avanti, che, anche supponendo l'art. 25 del tit. 5 di questa legge in tutto il suo vigore, la girata irregolare conteneva il potere di trasferire la proprietà, e che il latore di una girata regolare fatta dal possessore di una girata in bianco, era realmente proprietario ».

« Dessa lo è stata egualmente, sotto il Codice di commercio, da tre altre decisioni della medesima Corte ».

« Il 4 settembre 1811, Deroi-Povis trae da Bruxelles, all'ordine suo, su Cocks, in Anversa, una lettera di cambio di 2,000 lire, valuta in sé medesimo. »

« Questa lettera di cambio accettata da Cocks, Deroi-Povis la gira, il 20 dello stesso mese, all'ordine della Smith, valuta ricevuta ».

« Il 22 dello stesso mese, la Smith la gira all'ordine della Lambot, valuta ricevuta cantante ».

« Il 4 gennaio 1812, la Lambot la gira a vantaggio di Deman, valuta in conto ».

« Alla scadenza, protesto per mancanza di pagamento ».

« Deman fa citare Deroi-Povis e la Smith

per essere condannati solidalmente e con arresto personale ».

« Il 16 marzo 1812, sentenza del tribunal di commercio di Bruxelles, che pronunzia la chiesta condanna in contumacia ».

« Deroi-Povis produce opposizione a questa sentenza, e sostiene :

« 1. Che il biglietto del 4. settembre 1811, da lui sottoscritto all'ordine suo personale, non è una lettera di cambio; che non avrebbe potuto divenirlo che con la girata regolare di cui l'avrebbe egli stesso rivestito; ma che la sua girata del 20 dello stesso mese, non esprimendo in che la valuta ne era stata somministrata, non è potuto né convertire questo biglietto in lettera di cambio, né per conseguenza sottoporre colui che lo ha firmato all'arresto personale ».

« 2. Che Deman non è tampoco azione contro di lui per esigere il pagamento di questo biglietto; che infatti la Smith non essendo divenuta posseditrice di cotesto biglietto che con una girata irregolare, non è potuto trasmetterne la proprietà alla Lambot, neanche con una girata in buona forma; e che la Lambot stessa non è potuto, girandolo regolarmente a Deman, renderne quest'ultimo proprietario ».

Il 17 aprile 1812, sentenza contraddittoria che rigetta le opposizioni di Deroy-Povis.

« Appello, ed il 20 agosto seguente, decisione della Corte di Bruxelles, che annulla l'appello; atteso che l'effetto di cui trattasi, è una vera lettera di cambio; che la stessa ne ha acquistati tutti i caratteri dal momento in cui la Smith, in virtù della procura contenuta nella girata irregolare che Povis ne avea fatta al di lei ordine, l'aveva rivestita di una girata in buona forma a vantaggio della Lambot; e che la Lambot ne è validamente trasferita la proprietà a Deman con la girata regolare che la stessa gliene ha fatta ».

« Ricorso in cassazione per parte di Deroy-Povis ».

« Ed il 20 gennaio 1814, decisione della sezione dei ricorsi, a rapporto di Rousseau, e dopo deliberazione, con la quale,

« Atteso che se la girata *valuta ricevuta*, ed all'ordine, non può essere considerata che

come una procura od un mandato, per mancanza di designazione di questa valuta, per lo meno un tal mandato che non è punto concepito in termini ristrettivi, dev'essere considerato come avente l'effetto naturale di conferire al latore il potere di riscuotere, per conto del mandante, il valore dell'effetto rimesso, sia ricevendo egli stesso dall'accettante o dal *trattario*, o negoziante, con girata regolare, come mandatario del traente, la lettera di cambio di cui riceve la valuta, e della quale è responsabile verso il traente suo mandante ».

« Che come prima la negoziazione regolare vien fatta dal procuratore del traente o del girante, la proprietà della lettera è trasferita non per diritto del mandatario, che non l'è, né in virtù di un dritto a lui personale, ma per vigore della procura o del mandato che a ricevuto dal suo committente ».

« Atteso che l'effetto di cui si tratta, così negoziato, à tutti i caratteri di una lettera di cambio; che per conseguenza l'arresto personale è stato legittimamente pronunziato ».

« Per questi motivi, la Corte rigetta il ricorso ».

« La seconda decisione fu pronunziata il 20 febbraio 1816, si troverà qui appresso.

« Ecco la specie della terza: »

« Il 10 gennaio 1804, Pothier sottoscrive all'ordine di Saillard, un biglietto di 1087 lire pagabile il 10 aprile 1815, e causato *valuta ricevuta in specie* ».

« Saillard trasferisce questo biglietto all'ordine della vedova Chagnon, sua giovane di bottega; ma non appone la data alla sua girata, e vi enuncia soltanto che egli ne à ricevuta la valuta, senza esprimere in che l'ha ricevuta ».

« Il 5 ottobre dello stesso anno, la vedova Chagnon lo trasferisce, con una girata irregolare, ai Bourdon e Dupuis ».

« Saillard essendo morto prima della scadenza, la di lui sorella ed unica erede forma opposizione nelle mani di Pothier, al pagamento del biglietto ».

« In conseguenza Pothier ne ricusa il pagamento alla scadenza; e da ciò risulta un protesto, in seguito del quale Bourdon e Dupuis fanno contro di lui un sequestro nel-

le mani degli amministratori del tesoro pubblico ».

« Dal canto suo, Pothier fa delle offerte reali a Bourdon e Dupuis ».

« L'affare in questo stato vien portato innanzi al tribunale di prima istanza del dipartimento della Senna, dove madamigella Saillard si difende, e si pronunzia il 12 agosto una sentenza la quale statuisce, che per la girata irregolare fatta da Saillard, la vedova Chagnon à ben potuto riscuotere il valore del biglietto per conto del giratario, ma che dessa non ne à acquistata la proprietà, nè la facoltà di trasferirla a Bourdon e Dupuis, tanto maggiormente che Saillard era un vecchio decrepito al servizio del quale trovavasi la vedova Chagnon, e che nulla dimostra che la stessa abbia somministrata la valuta di cotesto biglietto al detto Saillard, la presunzione contraria essendo probabilissima. Bourdon e Dupuis sono, in vista di ciò, condannati a consegnare il biglietto a madamigella Saillard ».

« Ma in grado di appello, decisione del 20 febbraio 1810, con cui

« Attesochè ai termini dell' art. 138 del Codice di commercio, la girata irregolare vale come procura; e che in virtù di un simile mandato, la proprietà dell'effetto girato può essere trasferita ad un terzo di buona fede, salvo il ricorso del mandante contra il mandatario se vi à luogo ».

« Attesochè Bourdon e Dupuis sono divenuti proprietari del biglietto di cui si tratta, molto tempo prima della scadenza di cotesto biglietto, e senza che vi sia stata opposizione nè reclamo così per parte del defunto Saillard e della sua erede, che dal lato de' creditori dell'uno o dell' altra; e che nulla fa sospettare della buona fede di questi terzi possessori ».

« Mette l'appello e ciò da cui è appello, nel nulla; emendando, assolve Bourdon e Dupuis dalle condanne contro di loro pronunziate; nel merito, senza arrestarsi alla opposizione fatta dalla giovane Saillard nelle mani di Pothier, che la Corte dichiara tolta, condanna Pothier, la giovane Saillard come erede di suo fratello, e la vedova Chagnon, tutti e tre solidalmente, a pagare a Bourdon

e Dupuis la somma di 1,087 lire valore del biglietto, ec. ».

« Madamigella Saillard ricorre in cassazione. Ma con decisione della sezione de' ricorsi del 12 agosto 1817, a rapporto di Menerville, e dopo deliberazione ».

« Attesochè il biglietto di cui si tratta, è stato, in termini precisi, girato all'ordine della vedova Chagnon; che dessa aveva il diritto di trasmetterne la proprietà con una girata regolare; e che perciò la decisione impugnata non à violata alcuna legge, nel rendere l'attrice passibile di un obbligo che la vedova Chagnon aveva il potere di contrarre ».

« Per questi motivi, la Corte rigetta il ricorso ».

« Risulta forse dal primo motivo della decisione ».

« Attesochè il biglietto di cui si tratta, è stato, in termini precisi, girato all'ordine della vedova Chagnon; che il ricorso di madamigella Saillard sarebbe stato ammesso, se Saillard non avesse posto in dorso del biglietto che una firma in bianco? ».

« Noi non possiamo supporre che sia questo ciò che la Corte di cassazione à voluto fare intendere con siffatto motivo. La girata che è totalmente in bianco, e quella contenente il nome della persona cui s' indirige, ànno lo stesso effetto di una procura. La decisione della Corte reale di Parigi non avrebbe dunque potuto essere cassata, quando anche la vedova Chagnon non fosse stata nominata nella girata; ma questa decisione avea tanto meglio giudicato nella specie (e consiste in ciò senza dubbio tutto quel che si esprime nel primo motivo della decisione di rigetto). Che la enunciazione del nome della vedova Chagnon nella girata, provata chiaramente che non era già, come sosteneva madamigella Saillard, senza saputa di Saillard, e senza la sua partecipazione, che la vedova Chagnon era stata posta in possesso del biglietto e lo aveva negoziato ».

§ 4. Ora il portatore il quale tenga questa girata irregolare, potrà alcorto esser dichiarato non ammissibile a poter chiedere il pagamento al traente, e particolarmente se colui, che gli à fatto la girata venga a sco-

noscere il mandato, di non aver fornito il valore a questo stesso traente.

E così ancora il portatore di un biglietto di commercio si trova debitore di colui, che l'ha sottoscritto, egli in tal caso non potrà opporre a costui o al suo cessionario la compensazione, se mai il biglietto gli fosse stato trasmesso con una girata irregolare.

E perciò la giurisprudenza ha deciso che il portatore di un effetto di commercio, mercé una girata che non esprimesse il valore fornito, non potrà avanzare le sue dimande contro il sottoscrittore in pagamento di questo effetto, allora stesso che oltre la girata irregolare vi sia in suo favore una cessione sotto firma privata, se l'atto di cessione non abbia acquistato una data certa che posteriormente alla domanda giudiziaria.

Nè vale in tal caso la riconoscenza fatta dal sottoscrittore innanzi la conciliazione; ma non resta al portatore che il dritto di ripetere la sua domanda con un'azione regolare.

Il portatore di una lettera di cambio con girata irregolare non potrà in suo nome personale riscuotere il pagamento di tale lettera contro l'accettante o traente, ma solo il potrà in qualità di mandatario; ma però allora addiviene possibile di tutte le eccezioni che possono opporre a colui, che egli rappresenta.

Per la qual cosa ne viene, che la sentenza, la quale sotto pretesto che egli fosse legittimo portatore lo venisse ad autorizzare a ripetere il suo pagamento contro l'accettante o traente, non è sentenza che può essere mantenuta dalla Corte Suprema, sotto pretesto che essa non contenga che una valutazione di fatto che sfugge alla censura della Corte di cassazione; perchè una simile sentenza violerebbe gli art. 136 e 137 delle I.L. di Eccez.

§5. Ora da che il portatore per effetto di una girata irregolare non è considerato che un semplice mandatario verso i terzi, così ne viene che questi sono tenuti per rispetto dell'autore della girata, come se questa non si fosse giammai data.

Quindi ne viene per conseguenza che colui il quale, dietro un ordine irregolare, co-

me per esempio per mancanza di data, ha ceduto una lettera di cambio, può ripeterne il pagamento la suo nome, contro l'accettante, se alla scadenza egli l'avesse protestato per mancanza di pagamento.

§ 6. Ma veramente contrario a questa dottrina abbiamo:

1. Che il sottoscrittore di un biglietto ad ordine citato per pagare da un portatore in virtù di una girata irregolare non può opporre a costui che egli si trovi senza qualità per agire, soprattutto allorché l'autore della girata irregolare venga a riconoscere di non avere alcuna dritto alla proprietà del biglietto.

2. Che non deve andare così la cosa allorché il girante non reclaims la proprietà del biglietto e non contesti la regolarità della girata.

3. Di più che il portatore d'una tratta in virtù di una girata irregolare ha dritto di esigerne il pagamento, se ne abbia realmente sborsato il valore, senz'altro l'accettante possa mai opporgli le eccezioni fondate sulla ragione che egli le aveva accettate in confidenza; pria che fosse somministrato il valore.

4. Ancora se si sia sufficientemente comprovato che il valore reale del biglietto ad ordine è stato fornito dal portatore, basta per fare rigettare come inutile l'offerta del sottoscrittore di provare l'irregolarità in quanto alla forma delle girate ed avalli.

5. Che per riguardo ai terzi la proprietà della tratta è acquistata a vantaggio del portatore della girata irregolare, anche quando il suo cedente avesse tenuto l'effetto in virtù di una girata simulata.

6. Che la girata ancorchè regolare, ma posteriore alla scadenza, non è pure tutti gli effetti di un ordine, come egli trasmette al cessionario tutti i dritti del cedente, il portatore può, giustificando con mezzi e prove estrinseche all'atto, provare che il suo cedente, portatore egli stesso in virtù di una girata irregolare, avea realmente fornito il valore della tratta, e procedere così contro il traente in qualità di proprietario.

7. Che il portatore possa essere ammesso a provare, così verso il sottoscrittore, che ver-

so il girante, suo cedente, che egli è fornito il valore, e che è vero portatore.

8. Infine che se gli art. 435 e 436 delle l.l. di Eccez. stabiliscono che la proprietà dell'effetto di commercio si venga a trasmettere per via di girata regolare, gli articoli non interdicono punto al portatore di poter supplire alla mancanza della girata irregolare. Dappoiché egli potrà provare che la proprietà dell'effetto gli è stato trasmesso e che egli ne ha pagato il valore, e che questa prova è validamente fatta colle lettere del portatore al girante, le quali costatassero la negoziazione ed il pagamento del biglietto, soprattutto allorché il bollo della posta abbia dato alla data di queste lettere un carattere autentico e certissimo.

§7. Può il traente opporre a colui, a profitto del quale è stata fatta la girata, l'irregolarità di questa, allorché quest'ultimo si rivolge contro di lui in seguito di azioni esercitate a carico suo da un latore susseguente, possessore di una girata in buona forma?

Questa quistione si offerse innanzi la Corte di Rouen nella specie seguente:

« Biard avea sottoscritto, nell'ordine suo personale, un biglietto di 4,000 lire, il quale era passato, munito della sua semplice firma in dorso, nella successione di un tale Cavalier, e che i liquidatori di questa successione avevano trasmesso a Buget e Robertson con una girata la quale non enunciava né i loro nomi né la valuta somministrata. Buget e Robertson l'avevano in seguito girato regolarmente a prò di Thézard e Rioult ».

« Alla scadenza per mancanza del pagamento, protesto e regresso di Thézard e Rioult contro Puget e Robertson, i quali rimborsano, ed esercitano il loro ricorso contro Biard ».

« Biard oppone a questo regresso ch'egli non è girato che in bianco il biglietto in quistione; che con ciò egli non è dato a Cavalier che una procura per negoziarlo; che i liquidatori della successione di Cavalier non lo hanno essi stessi girato che irregolarmente a prò di Puget e Robertson; che quindi questo biglietto non ha cessato mai di essere di sua proprietà; e che non avendone rice-

vuto la valuta, sia da Cavalier, sia dalla sua successione, Puget e Robertson, i quali non possono aver diritti maggiori del loro cedente, non sono ammissibili ad esigerne da lui il pagamento ».

« Puget e Robertson rispondono ch'essi non si presentano soltanto come latore della girata difettosa dei liquidatori della successione Cavalier; ma che sono di più considerati esercitare i diritti dei Thézard e Rioult, i quali per la girata in buona forma loro fatta, erano divenuti proprietari del biglietto ».

« Su questa risposta, sentenza del tribunale di commercio di Rouen, che senza aver riguardo alla eccezione di Biard, lo condannava a pagare ».

« Biard appella da questa sentenza, e con decisione del 25 febbrajo 1814 ».

« Visti gli art. 137 e 438 del Codice di commercio; »

« Attesochè la girata fatta da liquidatori della successione Cavalier, in dorso del biglietto di 4,000 lire, di cui Biard è autore, non esprime la valuta somministrata, e non enuncia in verun modo il nome di colui all'ordine del quale è fatta, come è prescritto dall'art. 137 del Codice di commercio; che quindi, la detta girata non vale, a termini dell'articolo 138, che come procura nelle mani di Puget e Robertson i quali ne sono in possesso ».

« Attesochè in questo stato di cose, Puget e Robertson non debbono considerarsi che come mandatarii, tanto nella negoziazione da essi fatta di cotesto biglietto alla casa Thézard e Rioult quanto pel rimborso dai medesimi fattone alla suddetta casa sopra protesto ».

« Attesochè la loro qualità di mandatarii, non essendo cessata dopo tal tempo, essi non potevano intentare azione di regresso contro Biard, autore del biglietto se non nella stessa qualità: ch'essi hanno esercitata la detta azione nel loro nome personale ».

« La Corte mette l'appello, e ciò di che è appello nel nulla; emendando e riformando, dichiara gli intimati non ammissibili nella loro dimanda ».

« Questa decisione sarebbe in perfetta armonia con la legge, se, nella specie sulla

quale fu pronunziata, fosse stato riconosciuto che Puget e Robertson non avevano pagato la valuta del biglietto alla successione Cavalier. Ma questo fatto non era tampoco contestato, e non se n'era fatta menomamente quistione nelle arringhe ».

« Senza dubbio, allorché il latore di un biglietto protestato di cui non sia divenuto possessore che per una girata irregolare, si presenta direttamente, e per proprio dritto, onde riceverne il rimborso da colui che lo ha sottoscritto, non è ammissibile ad allegare di averne somministrata la valuta ad un latore precedente, e che, in conseguenza il rimborso gliene sia dovuto. Si è di già veduto, che questo principio fu apertamente proclamato con la decisione della Corte di Amiens del 20 giugno 1815; e si vedrà qui appresso n. 5 che lo è stato più solennemente ancora con una decisione della Corte di cassazione del 25 giugno 1817.

« Ma nella specie di cui si tratta, non era per proprio diritto che Puget e Robertson reclamavano da Biard il rimborso del suo biglietto; essi lo reclamavano per averlo essi stessi rimborsato a Thézard e Rioult, i quali erano stati legalmente costituiti proprietari di questo biglietto, per la girata che n'era stata loro fatta nella forma la più regolare; e quindi, sebbene essi non agissero che nel loro nome personale, non trovavansi meno surrogati a tutti i dritti di Thézard e Rioult contra Biard; imperciocché l'art. 1231 del Codice civile chiaramente dice che la surrogazione è luogo *ipso jure* a beneficio di colui il quale essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, abbia interesse di soddisfarlo ».

« La decisione della Corte di Rouen, del 25 febbraio 1815, avrebbe dovuto adunque essere annullata, come violatrice di cotesto articolo, se si fosse prodotto ricorso per cassazione ».

« La stessa quistione si presentò, poco tempo dopo, innanzi la Corte di Poitiers la quale, senza fondarsi espressamente sul precitato articolo del Codice civile, la decise conformemente al principio stabilito da questo testo ».

« Il 12 gennaio 1815, Nabon sottoscrisse,

all'ordine di Latour, un biglietto di 3,000 lire, *valuta ricevuta per vendita di legna* ».

« La causa di questo biglietto era la vendita che Latour avea fatta a Nabon degli alberi del viale di Preuilly, e per il prezzo della quale avea inoltre ricevuto 600 lire in contante ».

« Nabon essendo stato turbato nel taglio di questi alberi, a motivo che non appartenevano al suo venditore, dimandò ed ottenne con sentenza contraddittoria del tribunale civile di Loches, l'annullamento del suo contratto, con condanna a Latour di restituirgli le 600 lire pagate in contante, e di consegnargli il suo biglietto all'ordine; o, nel caso d'impossibilità di restituzione, la sua valuta in danaro od in effetti di commercio debitamente malleovati e pagabili quindici giorni prima della scadenza del biglietto ».

« Questa sentenza abbenchè confermata con decisione, rimane ineseguita per parte di Latour ».

« Giunge la scadenza del biglietto all'ordine. Trovavasi allora questo biglietto presso di Berloquin, il quale lo avea ricevuto dai fratelli Gouin; i quali avevano da' fratelli Laurence, che lo tenevano da Latour ».

« Ed è da avvertirsi che Latour non l'aveva girato che in bianco, a beneficio de' fratelli Laurence; ma che costoro l'avevano rivestito di una girata regolare a beneficio de' fratelli Gouin, i quali dal canto loro, l'avevano anche girato regolarmente a pro di Berloquin ».

« Per mancanza di pagamento, protesto e regresso di Berloquin contro i fratelli Gouin i quali rimborsano ».

« I Gouin esercitano dal canto loro azione di regresso contro i fratelli Laurence, che chiamano in garentia Nabon e Latour ».

« Nabon loro oppone, che non potendo essi giovare che di una girata in bianco di Latour, non possono, in forza dell'art. 138 del Codice di commercio, essere considerati che come mandatarii di quest'ultimo; che per conseguenza non sono proprietari del biglietto; che questo biglietto appartiene ancora a Latour; e che Latour, loro commitente, essendo stato condannato a restituire

gli questo effetto, la stessa obbligazione gravita su di essi ».

« Il 22 marzo 1844, sentenza del tribunale di commercio di Poitiers, la quale, senza arrestarsi a questa eccezione, condanna Nabon a garantire i fratelli Laurence per la condanna di rimborso che pronunzia contro di essi a beneficio de' fratelli Gouin ».

« Nabon appella da questa sentenza, ma con decisione del 27 agosto seguente ».

« Considerando che per causa di una vendita di legname, Nabon avea rilasciato a beneficio di Riccardo Latour, un biglietto della somma di 3,000 lire, rivestito di tutte le forme volute dalle leggi di commercio ».

« Che essendo insorte delle difficoltà in ordine alla consegna del legname venduto, Nabon introdusse giudizio innanzi al tribunale di Loches contro Riccardo Latour; su di che fu pronunziata sentenza, con cui fu ordinato che Riccardo Latour rimetterebbe a Nabon l'effetto di commercio che questi avea rilasciato, e che nel caso in cui costui restituzione non avesse potuto effettuarsi, l'avrebbe garantito con altri effetti della stessa natura che scadessero quindici giorni prima del termine del detto biglietto ».

« Che secondo i termini di questa sentenza, Nabon non può chiedere la restituzione di quel biglietto per parte di Riccardo Latour, se non nel caso che costui potesse ritirarlo dalle mani dei Laurence, a quali ne avea fatta la consegna molto tempo prima della sentenza di cui trattasi ».

« Che dandolo in pagamento al Laurence, come è fatto, se non lo è girato che con firma in bianco, questa firma senza data né valuta espressa, vale sempre in favore dei Laurence, come una facoltà sufficiente per riscuotere il valore per via di pagamento da parte del sottoscrittore, o in linea di negoziazione ».

« Che i Laurence nel negoziare e nel cedere cotesto effetto a beneficio di Berloquin, hanno sostituito quest'ultimo nel dritto di astringere Nabon a fargliene il pagamento, senza poter opporre alcuna eccezione ragionevole ».

« Che Nabon ricusando il pagamento e la

sciando protestare l'effetto, ha fatto ripigliare a questo effetto un nuovo corso commerciale col mezzo del ritorno per parte di Berloquin contro i Gouin; e che i Gouin, astretti al rimborso, ed astringendo, dal canto loro, i Laurence, il biglietto così passato per via di negoziazione e conto di ritorno, nelle mani di Laurence, i Laurence non lo hanno più a titolo di mandatario, il loro mandato essendo estinto, allorché lo hanno negoziato ai Gouin; ma lo avranno a titolo di negoziazione, e per essere astretti di rimborsarlo ai Gouin e Berloquin; con che, anno essi acquistato contro Nabon, per astringerlo al rimborso, i dritti medesimi che avevano questi ultimi contro il debitore, che lasciò, senza alcun ragionevole motivo, protestare cotesto effetto e formare un dispendioso conto di ritorno ».

« Che la sentenza dalla quale si è appellato, nel condannare Nabon a pagare il biglietto di cui trattasi non lo è per modo alcuno pregiudicato, poichè non è fatto che confermare le obbligazioni da lui contratte in forza della sentenza del tribunale di Loches, di contentarsi di effetti in rimborso della parte di Riccardo Latour, se questi non era in istato di restituirgli il primo biglietto; impossibilità che è provata e confessata nel processo ».

« Per questi motivi la Corte di Poitiers mette nel nulla l'appello ».

« Nabon ricorre in cassazione contro questa decisione, e si attiene principalmente a far valere le contravvenzioni che pretende trovarvi agli art. 437 e 438 del Codice di commercio ».

« Secondo questi articoli, dice egli, una girata irregolare non è che una procura. Ed inoltre fa d'uopo, perchè abbia l'effetto di una procura, che indichi almeno il nome della persona a beneficio della quale è fatta. Qui, che cosa mai si osserva? non altro che la firma di Riccardo Latour in dorso del biglietto. È in virtù di questa sola firma in bianco, che i Laurence, i quali non avevano tampoco un mandato per riscuotere il valore del biglietto, si sono permessi di negoziarlo, come se ne fossero stati i proprietari! Che importa che essi ne abbiano pa-

gato la valuta a Riccardo Latour? che voglia inferirsi da ciò, che a riguardo del loro giratario, dessi anno acquistato la proprietà del biglietto, si conceda. Ma a riguardo di colui che lo à sottoscritto, e di qualunque altra persona, i medesimi non possono giammai essere considerati, adottando per essi la più favorevole supposizione, che come i mandatarii di Riccardo Latour, e per conseguenza soggetti, quanto a me, alle stesse eccezioni che io potrei opporre a costui, se mi chiedesse il rimborso di un biglietto di cui non mi a somministrato la valuta. Eh! come avrebbero potuto essi sottrarsi a queste eccezioni con la girata regolare che anno fatta ai fratelli Gouin? Essi non anno potuto, con questa girata, trasferire una proprietà che non avevano. Ciò posto, i fratelli Gouin, se agissero direttamente contro di me, sarebbero, come i fratelli Laurence, soggetti all'eccezione che io oppongo a costoro ».

«Adunque è indifferente che i fratelli Laurence sieno surrogati ai dritti de' fratelli Gouin. I dritti dei fratelli Gouin non sono di natura diversa di quelli personali de' fratelli Laurence ».

« Con decisione del 20 febbraio 1816, a rapporto di Lefessier de Grandprey ».

« Attesochè, in diritto, la firma in dorso di un biglietto all'ordine, vale mandato per ricevere, il quale comprende necessariamente il mandato per negoziare regolarmente; che la negoziazione operata in virtù del detto mandato, trasferisce la proprietà del biglietto così girato, salvo tutte le azioni risultanti dal mandato; che tal è il voto formale degli art. 137, 138 e 139 del Codice di commercio ».

«Atteso, in fatto, ché nella specie, la decisione impugnata à confermato gli effetti di una girata regolare fatta da' fratelli Laurence in virtù del mandato di Riccardo Latour, e che perciò questa decisione, lungi dall'aver violati gli art. citati, ne à invece saggiamente applicate le conseguenze ».

«Atteso, a dippiù e per sovrabbondanza, ché la detta decisione era la conseguenza necessaria della sentenza del tribunale civile di Loches, del 3 agosto 1815, in tempo della quale Nabon, attore, n'aveva ottenuto con-

danna contra Riccardo Latour per la restituzione del biglietto litigioso, o della sua valuta se non poteva ripresentarlo; e che questa ultima circostanza preveduta essendosi verificata, eravi già in tal riguardo l'autorità della cosa giudicata ».

« Per questi motivi, la Corte rigetta il ricorso ».

§8. La quistione si presentò novellamente poco tempo dopo, in un paese vicino alla Francia, che ne segue ancora le leggi; e la stessa fu decisa, non come lo fu dalla Corte di cassazione, ma nel senso della decisione precedentemente proferita dalla Corte di Rouen. Ecco i fatti tali quali si no rapportati nella Giurisprudenza della Corte Suprema di giustizia, 1817, tomo 1, pag. 184 e seguenti.

« Il 12 marzo 1816, Bruyneer sottoscrive a beneficio d'Hocquart, un biglietto all'ordine di 2,250 lire pagabile il 2 giugno dello stesso anno ».

« Hocquart gira questo effetto a profitto di Coppé, ma non esprime nella sua girata in che consista la valuta ricevutane ».

« Coppé lo trasmette in seguito, con una girata regolare, a Ballot-Vansnick ».

« Alla scadenza, protesto per mancanza di pagamento; e ricorso da parte di Ballot-Vansnick contro l'oppé ».

« Coppé non oppone nè eccezione nè difesa a questa condanna, e si limita a chiamare in garanzia Bruyneer, sottoscrittore ».

« Bruyneer risponde a Coppé: la girata fatta a vostro beneficio da Hocquart, non avendo che l'effetto di un semplice mandato, l'azione di regresso che voi intentate contro di me, dev'essere giudicata come lo sarebbe, se fosse Hocquart, vostro mandante, che l'esercitasse ».

«Ora, se Hocquart agisse contro di me in garanzia, io avrei delle eccezioni da opporgli; posso adunque opporle anche a voi; e concludo in conseguenza, che prima di decidersi, mi sia permesso di proporre e giustificare queste eccezioni ».

« Il 6 agosto 1816, sentenza del tribunale di commercio di Mons, la quale, senza aver riguardo a questo incidente, condanna Coppé a pagare la valuta del biglietto a Ballot.

Vansnick, e Bruyneer a garantire ed indenizzare Coppé ».

« Coppé si arrende a questa sentenza, ma Bruyneer ne appella ».

« Portata la causa all'udienza della Corte Suprema di Giustizia, ecco come Bruyneer esprimeva le sue ragioni »:

« La girata che forma il titolo di Coppé, non esprime in che la valuta sia stata data. Dunque non può valere che come procura. Così vuole l'art. 138 del Codice di commercio; così hanno precisamente giudicato una decisione della Corte d'appello di Brusselles, del 9 aprile 1810, ed una decisione della Corte di cassazione di Francia, del 24 giugno 1812 ».

« Se Coppé in virtù di cotesta girata irregolare, o piuttosto in virtù di cotesta procura, ha trasferito l'effetto, e ne ha ricevuto la valuta; se, dopo il protesto è stato condannato a restituire questa valuta al latore Ballot-Vansnick, ciò è avvenuto non come proprietario del biglietto, ma come mandatario del girante Hocquart; questa qualità di mandatario non ha potuto essere trasformata in quella di proprietario; Coppé non ha potuto cambiare il suo titolo, e quando anche provasse di aver rimborsato l'effetto con le sue proprie mani, sarebbe sempre come mandatario e per conto del suo mandante, che ne avrebbe fatta l'anticipazione. D'onde ne segue che Coppé rappresenta in questo giudizio Hocquart, e che egli è soggetto alle eccezioni che l'appellante può opporre quest'ultimo ».

« Tanto risulta da una decisione della Corte di cassazione di Francia del 22 gennaio 1812, la quale giudicò che il latore di un biglietto all'ordine in virtù di una girata irregolare, non può esercitare la sua azione in garanzia che in qualità di mandatario del suo girante ».

« A queste difese Coppé opponeva tutti i ragionamenti che i fratelli Laurence avevano fatto valere nel 1814, innanzi la Corte reale di Poitiers contro Nabon ».

« Senza dubbio (ei diceva, per mezzo di Joly, suo difensore), la girata viziosa non è che un mandato per negoziare il biglietto, o per sollecitarne il pagamento, se non è ne-

goziato. Ma una volta che questo biglietto è uscito dalle mani del mandatario, l'oggetto del mandato è adempito, l'incarico del mandatario termina, tutto è consumato ».

« Se dunque questi è convenuto con azione di regresso, lo è non come mandatario, ma come cedente personalmente obbligato; s'egli soddisfa il biglietto coi suoi denari proprii, come nella specie indubitamente sarà surrogato nel luogo e diritto del latore; diverrà cessionario di costui e lo sarà per proprio conto ».

« Egli deve per lo meno essere assimilato a colui che paga un effetto di commercio per intervento ».

« Laonde in qualsivoglia modo che si esaminino la causa, il tribunale di commercio di Mons ha renduto omaggio a' veri principii escludendo le eccezioni dell'appellante e condannandolo a garantire l'intimito dall'azione di regresso istituita da Ballot-Vansnick ».

« Sembrava che una difesa così solida dovesse trionfare. Nondimeno, con decisione del 7 gennaio 1817;

« Attesochè, avvicinando gli art. 137 e 110 del Codice di commercio, la girata deve esprimere la specie della valuta somministrata; che perciò la girata d'Hocquart all'ordine di Coppé non enunciando che queste parole, *valuta ricevuta*, è irregolare, e non vale che come procura, ai termini dell'art. 138;

« Attesochè quantunque sia vero, che Coppé, in virtù di questa procura, abbia potuto trasferire la proprietà dell'effetto con una girata regolare, pure non è che come mandatario d'Hocquart, che egli ha ceduto l'effetto e che ne ha ricevuto la valuta; ed anche non è se non in questa qualità di mandatario, che si procede contro di lui con azione di regresso, onde restituisca questa valuta, e che i diritti de' giranti posteriori gli sieno retroceduti; non è che come latore della procura dello stesso Hocquart che egli può, dal suo canto, agire contro l'appellante, ed in faccia a lui, egli non ha nè interesse, nè azione per agire in regresso nel suo proprio nome, altrimenti cambierebbe a se stesso la natura del suo titolo; ciò che non era se non una procura, diverrebbe un atto di trasferimento, contro la disposizione precisa del Codice

di commercio (art. 158); e si potrebbe eliminare interamente dal codice la disposizione di questo articolo, la quale diverrebbe senza scopo e senza effetto ».

« Dal che risulta che l'appellante è il dritto di opporre all'azione dell'intimato tutti i mezzi e le eccezioni, se ne è, che egli avrebbe potuto impiegare contro Hocquart medesimo; »

« La Corte, prima di far diritto, ammette l'appellante a far valere contro l'intimato i mezzi o le eccezioni che sosterrrebbero di poter dedurre contro Hocquart, salvo all'intimato di confutarle; ammenda e spese riserbate ».

« Vi è sicuramente molt' arte nella maniera onde questa decisione è motivata; ma non vi è che questo, e la falsità del principio sul quale sono basati tutti i ragionamenti che la stessa contiene, si fa, per cost dire, toccar con mano ».

« Senza dubbio, era come mandatario di Hocquart che Coppé aveva trasferito la proprietà del biglietto a Ballot-Vansnick ».

« Ma forse era anche come mandatario di Hocquart, ch'egli era stato tradotto in giudizio pel rimborso da Ballot-Vansnick, che egli aveva restituita la valuta del biglietto ad ordine, e che i dritti di Ballot-Vansnick gli erano stati retroceduti? »

« No sicuramente; perciocchè se egli non fosse stato, a riguardo di Ballot-Vansnick, che il mandatario di Hocquart, Ballot-Vansnick non avrebbe potuto personalmente convenirlo pel rimborso del biglietto protestato; egli non avrebbe avuto azione che contro Hocquart medesimo. E questa la conseguenza necessaria della massima scritta nella leg. 20, ff. *de institutoria actione*, che nessuno può essere convenuto nel proprio nome, a cagione di ciò che a fatto regolarmente e di buona fede come mandatario ».

« Su di che adunque era fondata l'azione che Ballot-Vansnick aveva intentata contro di lui, ed alla quale egli nulla aveva potuto opporre? Sulla regola generale la quale esige che qualsivoglia persona che abbia firmato un biglietto di commercio e che non aggiunga alla sua firma la qualità espressa di procuratore, s'è responsabile personal-

mente verso il latore che ne diviene in seguito proprietario; regola che forma il cardine di tutte le azioni risultanti dalla negoziazione dei biglietti commerciali, e per l'autorità della quale il latore di una girata difettosa, sebbene non sia reputata dalla legge che mandatario a rispetto del suo cedente, è considerato come mallevadore verso colui a cui trasferisce l'effetto ».

« Ma, per ciò, è evidente che non era come mandatario d'Hocquart, ma unicamente come obbligato in suo nome verso Ballot-Vansnick, che Coppé era stato convenuto con azione di regresso da questo ultimo ».

« Conseguentemente è della stessa evidenza, che non era nemmeno come mandatario d'Hocquart, ma come surrogato a' dritti di Ballot-Vansnick; che Coppé esercitava un regresso contro il sottoscrittore ».

« Che significa dunque quell'asserzione della decisione del 17 gennaio 1817, che agendo nel suo proprio nome contro il sottoscrittore, egli avrebbe cambiato a sè stesso la natura del suo titolo, e che quel che non era se non una procura, sarebbe divenuto un atto di trasferimento, contro la disposizione precisa dell'art. 158 del Codice di commercio? Sono queste delle parole e niente di più ».

« Il titolo di Coppé per agire contro il sottoscrittore, non era la procura: che reputavasi avergli data Hocquart con la sua girata difettosa: era il pagamento ch'egli aveva fatto, o ch'era condannato a fare al latore proprietario ».

« Per verità, egli non aveva fatto questo pagamento, o non era obbligato di farlo che come una conseguenza dell'uso da lui precedentemente fatto del potere che Hocquart aveva affidato di negoziare il biglietto all'ordine. Ma dal perchè facendo uso di questo potere, egli erasi obbligato personalmente verso il latore proprietario, non ne segue in verun modo che la obbligazione personale che avea con ciò contratta, derivasse dalla sua procura. La procura n'era, dir vero, la causa occasionale, ma non n'era la causa efficiente. La stessa dunque non era tampoco la causa efficiente della surrogazione che aveva acquistato ai dritti del latore

lore proprietario, con adempiere all'obbligazione che aveva personalmente assunta di rimborsarlo in caso di protesto. Ei non cambiava dunque a sè stesso la natura del suo titolo; non convertiva dunque la sua procura in atto di trasferimento, mercè l'azione di regresso che intendeva contro il sottoscrittore ».

« Questa verità diverrà anche più manifesta, se si suppone che Coppé abbia agito ad un tempo a titolo di regresso contro Hocquart e contro Bruyneer ».

« Senza dubbio, in questa ipotesi, egli avrebbe agito contro Hocquart come mandatario; avrebbe esercitato contro di lui l'azione nel dritto romano chiamata *actio mandati contraria*. Ma nel tempo stesso avrebbe agito come surrogato a' dritti di Vansnick; e l'azione di Vansnick ch'egli à acquistata con fare il rimborso, sarebbe corsa nella sua persona e relativamente ad Hocquart, con quella che à qualunque mandatario contro il suo mandante per farsi indennizzare delle spese che gli à cagionate il suo mandato ».

« Ne vogliamo noi una prova senza replica? Esaminiamo ciò che avviene nella soddisfazione e sue conseguenze ».

« Qualunque garante che, a richiesta di un debitore, si obbliga per lui verso il suo creditore, fa verso il debitore, l'ufficio di un mandatario. *Mea tantum gratia interveni mandatum, veluti si tibi mandem ut pro me fidejubeas*, dice la leg. 2, §. 4, ff. mandati ».

« Ciò è tanto vero, che è per l'azione mandati che il garante ripete dal debitore la somma che egli à pagata in suo luogo e vece al di lui creditore. *Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet mandati actionem* (§. 6, Inst. de fidejussoribus ».

« Eh bene! ciò impedisce forse che all'azione che egli à nella sua qualità di mandatario, contro il debitore principale, di cui à pagato il debito, il garante unisca quella del creditore e che n'eserciti tutti i privilegi? No; che anzi l'art. 2029 del codice civile dice positivamente, che: il fidejussore il quale à pagato il debito, subentra in tutte

le ragioni che avea il creditore contro il debitore ».

« Se dunque Coppé, chiamando simultaneamente in giudizio Hocquart e Bruyneer, avesse potuto esercitare contro di lui, oltre dell'azione che avea per proprio dritto come mandatario, quella che avea acquistata da Ballot-Vansnick, a cagione del pagamento fattogli, come si può dire che agendo, come ne avea la facoltà, contro Bruyneer solo, non avesse potuto assumere verso di lui la qualità di surrogato a' dritti del latore proprietario, loro creditore comune? Come si può dire ch'ei non avesse contro Bruyneer, se non l'azione che à qualunque mandatario contro il suo mandante? Come si può dire, che non avesse, relativamente a lui, nè interesse, nè azione per agire in linea di regresso nel suo proprio nome? »

« Io credo inutile di rispondere all'ultima asserzione della decisione del 12 gennaio 1847, che, per ammettere la pretensione di Coppé, bisognerebbe eliminare interamente dal codice di commercio la disposizione dell'art. 158, la quale diverrebbe senza scopo e senza effetto. Si comprende, e ne particolari ne quali si è inoltrato tanto precedentemente che in seguito, provano abbastanza che vi sono ben altri casi che quello in cui si trovava Coppé, a' quali questa disposizione è applicabile ».

§ 9. L'accettante in una lettera di cambio non rivestita che di girate irregolari, può egli opporre al latore la mancanza di provvisione, come potrebbe in tutti i casi opporla al traente? Io può egli specialmente allorchando il latore offra di provare con documenti estranei alla lettera di cambio, ch'egli ne à somministrata la valuta?

Queste quistioni furono discusse in occasione di due lettere di cambio, l'una di 7000, l'altra di 5000 lire, tratte da Marsiglia, il 22 giugno 1815 da Second, all'ordine suo e valuta in sè medesimo, sopra i Fauveau di Parigi, che aveanle accettate.

«Second, dopo di aver fatte queste lettere di cambio, le avea girate ne'seguenti termini: pagate all'ordine di Depras, valuta in conto, *ut retro*. Firmato—Second ».

«Depras ne avea trasmessa una a' Lagran-

ge con un'altra girata così concepita: pagate all'ordine de' Lagrange, fratelli, valuta ricevuta contante, *ut supra*. Firmato — Depras ».

« E questa avea passata a' medesimi l'altra con una girata datata da Marsiglia, 30 luglio 1815, ma dicendo semplicemente: valuta ricevuta, senza esprimere in che era consistita questa valuta ».

« Le due lettere di cambio essendo state protestate alla loro scadenza, per mancanza di pagamento, i Lagrange fan citare Depras pel pagamento innanzi il tribunale di commercio di Marsiglia ».

« Depras chiama in giudizio i Fauveau, accettanti, e conchiude contro di essi, del pari che contro i Lagrange, onde i medesimi sieno condannati al pagamento delle due tratte ».

« I Fauveau rispondono; la nostra accettazione non ci obbliga punto verso il traente, perchè non è fatta la provvisione. Non ci obbliga dunque nemmeno verso di voi; perciocchè voi non siete proprietari delle lettere di cambio. Latori di girate nulle, le tre prime per mancanza di data, e la quarta per mancanza d'indicazione della valuta somministrata, voi non siete, a mio riguardo, che i mandatarii del traente; ed io posso per conseguenza opporre tutte le eccezioni che militano in mio favore contro di lui ».

« I Lagrange e Depras replicano: 1. che le tre girate pretese nulle per mancanza di data, sono sufficientemente datate con le parole *ut retro* e *ut supra*, le quali si rapportano ostensibilmente alla data delle lettere di cambio stesse; 2. che in ordine alla girata del 30 luglio 1815, se la stessa non esprime abbastanza chiaramente la specie della valuta somministrata, almeno vi si può supplire coi loro libri che producono ».

« Su queste discussioni, sentenza che dichiara tutte le girate regolari, e condanna i Fauveau ».

« Appello, ed il 9 febbraio 1815, decisione della Corte reale d'Aix, che conferma questa sentenza ».

« Atteso, 1. per ciò che concerne le tre girate pretese non datate, che le parole *ut retro* e *ut supra* indicano evidentemente il

giorno e il luogo in cui gli ordini sono stati sottoscritti, rinviando per l'uno e l'altro alla enunciazione che ne contiene il corpo della tratta, e che soprattutto si è l'uso d'impiegare queste parole nella girata con cui il traente di una lettera di cambio fatta al suo proprio ordine, ne trasferisce la proprietà al prenditore ».

« 2. In quanto alla girata del 30 luglio 1815, che, per verità dessa non esprime la specie della valuta somministrata, ma che i libri delle parti rimediano sufficientemente a questa mancanza, e che ne risulta chiaramente che Depras ha ricevuto in conto dai Lagrange il valore della lettera di cambio ad essi trasmessa a tal epoca ».

« I Fauveau ricorrono in cassazione contro di questa decisione, ed il 25 giugno 1817, a rapporto di Carnot, dopo deliberazione ».

« Visti gli art. 110, 137, e 138 del codice di commercio ».

« Attesochè a' termini de' detti articoli 137 e 138, le girate debbono essere datate ed esprimere la valuta somministrata, per operare il trasferimento di un biglietto ad ordine, e che non vi è alcun articolo del codice che faccia differenza a questo riguardo tra la lettera di cambio, tratta valuta a sè stesso ed all'ordine suo, e la lettera di cambio, tratta all'ordine altrui; che le une e le altre trovansi al contrario assimilate alle disposizioni dell'art. 110; che per verità, allorchando la lettera di cambio è tratta valuta a sè stesso ed all'ordine suo, il contratto di cambio non si forma che col mezzo dell'ordine; ma che ciò non muta il carattere della lettera di cambio, nè dispensa il traente che passa l'ordine, dall'osservare tutte le formalità prescritte per trasferirne la proprietà al latore ».

« Che la Corte d'Aix ha nondimeno deciso, che per adempire al voto dell'art. 137, e per trasmettere al latore la proprietà di una lettera di cambio, tratta valuta a sè stesso, era sufficiente in mancanza d'indicazione nell'ordine, della valuta somministrata, che risultasse da' libri de' contraenti; che questa valuta è stata realmente somministrata, e che la data si trovava sufficientemente espressa

nell'ordine con le parole *ul retro, ul supra*, allorché tutte le altre formalità prescritte dal codice di commercio erano state adempiute ».

« Attesochè giudicando in tal modo, la Corte di Aix à commesso un doppio errore », « Che l'art. 137 non dispone in fatti che, per operare il trasferimento di una lettera di cambio, basta che vi sia stata valutata somministrata, che questo articolo prescrive al contrario, che l'ordine che n'è passato esprima la valuta somministrata; donde segue che è nell'ordine stesso, e non già negli elementi estranei, che si deve ricercare se realmente la valuta è stata somministrata, e la indicazione della maniera onde lo è stato, se è in conto, in mercanzie od in denaro ».

« Che la data negli ordini è ugualmente di rigore perchè possano produrre l'effetto di trasferire la proprietà al titolare della lettera di cambio, e che le parole *ul retro, ul supra*, non esprimono una data in verun idioma; che le stesse potranno significare anche tutt'altra cosa, secondo che occupano tale o tal altro luogo nel discorso; che, se vi à verisimiglianza che queste parole si rapportino piuttosto alla data che a qualunque altra cosa negli ordini, alloraquando tutte le altre formalità richieste sono state osservate, questa non è altro che una presunzione, che una supposizione, che il risultamento di un ragionamento per induzione; che fa d'uopo, per farne l'appellazione alla data, che il giudice eserciti un potere arbitrario, che spieghi, che interpreti, che comenti, che paragoni, che ricorra a degli atti estranei, mentrechè il codice, esigendo che gli ordini sieno datati, à necessariamente voluto che alla semplice lettura dell'ordine si potesse decidere se la formalità prescritta è stata adempiuta; che se sta l'uso in alcune provincie meridionali, di comportarsi in tal modo, allorché lettere di cambio sono tratte valute a sé stesso ed nell'ordine suo, quest'uso è abusivo, poichè contrario al voto della legge, e che interessa quindi di farlo cessare; »

« Per questi motivi, la Corte cassa ed annulla ».

§ 10. Un biglietto di commercio venuto dall'estero può ricevere nel regno una gira-

ta in bianco pria di esser stato presentato al bollo?

Questa girata equivale forse alla negoziazione proibita dalla legge finchè il biglietto non è bollato?

Su tale questione presentata alla sezione dei ricorsi della Corte di cassazione (dall'amministrazione del registro ricorrente per cassazione, di una sentenza proferita dal tribunale civile di Ginevra, il 3 messidoro anno 8, in favore di Déona) io diedi, all'udienza del 11 brumaio anno 9, le seguenti conclusioni:

« La sentenza del tribunale civile del circondario di Ginevra, della quale l'amministrazione del registro vi domanda la cassazione, decide che una lettera di cambio venendo dall'estero, può essere, per parte di un negoziante repubblicano, girata in bianco, prima di essere stata presentata al bollo; e che quindi non si contravviene all'art. 13 del tit. 2 della leg. del 13 brumaio anno 7, il quale proibisce di negoziare, accettare o pagare in Francia verun effetto negoziabile proveniente dall'estero, se non è stato prima di ogni altra cosa sottoposto al bollo o al visto per bollo ».

« Questa sentenza è motivata sul perchè in punto di diritto, una firma in bianco in dorso di una lettera di cambio non ne costituisce nè la negoziazione nè la quietanza; e sul perchè, in fatto, la firma del citt. Déona, messa in dorso della cambiale di cui trattasi nel processo, non era punto riempita nel momento che questa tratta fu presentata all'ufficio dell'amministrazione per ivi essere bollata ».

« L'amministrazione impugna questa sentenza come contraria all'articolo citato della leg. del 13 brumaio anno 7; ed osserva con molta ragione, che se questa sentenza fosse mantenuta, non vi sarebbe più mezzo da far eseguire la detta legge per ciò che concerne le lettere di cambio provenienti dall'estero; in guisa che il tesoro pubblico perderebbe infallibilmente la porzione dell'imposta del bollo che gravitar deve su queste tratte ».

« Infatti, da che le girate in bianco equivalgono ad ordini di pagamento, e noi pro-

veremo all'istante che vi equivalgono realmente, chiaro risulta che coteste tratte non circoleranno più che con girate in bianco, e che quindi si sarà nella certezza di sottrarle alla legge ».

« Non è possibile, del resto, di dubitare che vietando la negoziazione, l'accettazione o il pagamento in Francia degli effetti provenienti dall'estero, prima che fossero bollati o vistati per bollo, il legislatore abbia voluto proibire qualunque uso o impiego, e per conseguenza qualunque girata anche in bianco, finchè questa formalità non fosse adempita ».

« La girata era, per verità, espressamente vietata dalle leggi anteriori dell' 11 febb. 1791 e 5 fiorile anno 5, nelle disposizioni che contenevano sul medesimo oggetto, e sulle quali è basato l'art. 15 del tit. 2 della legge del 13 brumaio anno 7; ma anche la parola *negoziazione* non era espressa in queste leggi; e reciprocamente la legge del 13 brumaio anno 7 parla di *negoziazione*, e non fa menzione di girata ».

« Ecco la prova che nel senso di queste tre leggi, *girata* e *negoziazione* sono sinonimi; ed è per conseguenza evidente che il divieto della leg. del 13 brumaio si estende sulla girata, per ciò solo che cade sulla *negoziazione* ».

« Eh! come il legislatore avrebbe potuto aver l'intenzione di non farla cadere tanto sull'una che sull'altra? Ei sapeva benissimo che, per uso, le negoziazioni non si fanno quasi mai che con girate in bianco; sapeva benissimo che quest'uso è talmente stabilito, talmente riconosciuto nel commercio, che tra gli effetti che s'incontrano nella circolazione, non ve ne è quasi uno che, dopo di esser passato per diverse mani non presenta un certo numero di firme in bianco, per servir di ordine ».

« Cento volte sono state opposte a questo uso le disposizioni degli articoli 24 e 25 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, ma sempre inutilmente; ed è stato costantemente deciso che, per vero dire, questi articoli erano di rigore tra particolari non negozianti, o tra un negoziante ed il suo agente di cambio; ma che tra negoziante e negoziante le

girate in bianco trasferivano la proprietà delle lettere o dei biglietti di cambio che ne erano rivestiti ».

« Così giudicarono, specialmente tre decisioni de' parlamenti di Parigi e di Douai, la prima del 1775, confermativa di una sentenza degli scabini-giudici-consoli di Douai; la seconda del 4 febbraio 1777 confermativa di una sentenza del baliaggio di Perona; la terza del 7 aprile 1784, confermativa di una sentenza de' giudici-consoli di Lilla. Ma quel che vi è di più rimarchevole su questa giurisprudenza, si è che venne approvata da una lettera del cancelliere di d'Aguesseau, diretta al Procuratore generale del parlamento di Tolosa, del 8 settembre 1747 ».

« Vengasi a sostenere, dopo ciò, che le girate in bianco non sono comprese sotto la parola *negoziazione* nella legge del 13 brumaio anno 7 ».

« Noi risponderemo che l'uso avendo attribuito alle girate in bianco l'effetto delle negoziazioni le più regolari e le meglio eseguite, è impossibile di non riguardare come negoziata una lettera di cambio che è girata in bianco; ed è tanto vero, si ripeta, che girato e negoziato sono sinonimi nella mente del legislatore, che l'una e l'altra espressione furono alternativamente impiegate ed omesse nelle leggi degli 11 febbraio 1791 e 5 fiorile anno 5, da una parte, e 13 brumaio anno 7 dall'altra ».

« Noi non ci arresteremo al mezzo sussidiario che il cittadino Deona desunse, innanzi al tribunale di Ginevra, dalla proposta di un preteso viaggio a Nions, durante il quale avea apposta la sua firma in bianco in dorso della lettera di cambio di cui trattasi. Il tribunale di Ginevra sembra che abbia disprezzato questo mezzo, come dove va farlo; perciò sarebbe ben inutile d'intrattenervi di più ».

« Noi opiniamo esservi luogo ad ammettere il ricorso dell'amministrazione ».

« Queste conclusioni furono adottate con decisione dell'11 brumaio anno 9, a rapporto di Vergès ».

« Ma portato l'affare alla sezione civile, fu pronunziata decisione il 2 brumaio anno 10,

a rapporto di Collnal, e sulle conclusioni di Lefessier, con la quale,

« Considerando che la legge del 13 brumaio anno 7, non à vietato prima dell'apposizione del visto per bollo, che la negoziazione degli effetti provenienti dall'estero; che la sentenza impugnata, non solo non à violato alcuna legge, decidendo che la firma messa in dorso della lettera di cambio, di cui si tratta, non ne costituiva il pagamento, nè la negoziazione; ma che si è uniformata agli art. 23 e 25 del tit. 5 dell'ordinanza del 1673, secondo i quali una simile firma non dee servire che di girata, senza che l'effetto cessi di appartenere a colui che lo à girato; e che questa legge deve avere il suo effetto contro l'amministrazione, come tra particolari, finchè non venga derogata da una legge contraria ».

« Il tribunale rigetta il ricorso dell'amministrazione del registro ».

§11. Allorchè il prenditore mercè una girata irregolare à trasmesso l'effetto ad un terzo per mezzo di una girata regolare, questo terzo portatore in tal caso dee essere considerato come vero proprietario, a meno che i termini della girata irregolare non avessero limitato gli effetti di quest'ultimo atto al semplice dritto di ricevere il pagamento.

La ragione stà in ciò che gli effetti di commercio sono destinati ad essere negoziati, e che il proprietario il quale non dà procura non ristretta debba considerarsi come avente avuto per oggetto l'autorizzazione di cedere la proprietà, come anche la facoltà per procedere giudiziariamente, onde ottenere il pagamento.

Quindi è stato ritenuto che il portatore di un biglietto ad ordine, in virtù di una girata che non contenga affatto la data, nè il valore somministrato sia altrimenti detto che *valore ricercato*, abbia in qualità di mandatario pure la facoltà di trasmettere la proprietà di questo effetto.

Anche è stato riconosciuto che un individuo non commerciale, che tiri un mandato, e che lo giri senza far menzione che egli à ricevuto il valore, addivene con ciò sottoscrittore di una vera lettera di cambio dallo istante in cui colui all'ordine del quale è sta-

to girato l'ha trasmesso egli stesso ad un terzo con una girata che venga ad esprimere la specie del valore fornito; e quindi può essere astretto anche all'arresto personale.

§12. Intanto abbenchè questa dottrina oggi di sia universalmente accettata ed ammessa, pure troviamo che tanto Savary, quanto Pothier nell'antica giurisprudenza sostenevano una dottrina contraria.

Pothier diceva: « colui a vantaggio del quale è stata fatta la girata, a cui manca qualunque delle tre formalità richieste, non può fare una girata valida a vantaggio di un altro: perchè la proprietà della lettera non essendogli stata trasferita colla girata difettosa fatta a suo vantaggio, egli non può trasferirla ad un'altra ».

Ma avvi pure che questo ragionamento del Pothier non sia molto forte e giusto; poichè non è necessario che non sia proprietario per trasmettere la proprietà, ma è sufficiente che egli abbia un mandato sufficiente a farlo, per poter validamente e giustamente trasmettere la proprietà di un effetto di commercio.

Se il prenditore con una girata irregolare perchè non abbia fornito il valore, ovvero non possa provare che egli già l'abbia somministrato, intanto à rimborsato il portatore, con questo fatto acquista tutti i diritti alla proprietà; perchè sarebbe strano negargli ciò che un terzo estraneo a questo contratto potrebbe già fare.

Per le quali cose noi crediamo che resta perciò sostituito dal terzo portatore, e che non gli si possa opporre l'irregolarità della sua girata.

Il Nonguier pare che sostenga la sentenza contraria; poichè egli crede che quando il prenditore in virtù di una girata incompleta rimborsa per mancanza di pagamento da parte di chi doveva, il fa in virtù di mandato e non per suo conto, e quindi non addivene perciò proprietario, e non surrogato ai dritti del portatore che egli à pagato.

Con questo ragionamento pare che il Nonguier abbia perduto di vista gli effetti prodotti della girata regolare che à seguito la girata irregolare.

Se è mai vero che la proprietà è stata tra-

se ferita mercè questa girata, e lo stesso Non-
glier lo riconosce, sarà al certo conforme
ai principii di dritto di considerare come
corretto il vizio della prima girata, e per
conseguenza di sostituire al portatore colui
da cui ottiene il pagamento.

Solo è da riconoscersi che il girante a-

vendo dato non altro che un mandato, così à
il diritto di ripetere dal suo mandatario con-
to della gestione anche con un'azione.

§ 15. Del resto la giurisprudenza è flut-
tuante; nè pare che ancora sianzi stabilite
regole certe e stabili intorno a questa ma-
teria.

FINE DEL VOL. I. E DELLA PARTE 2.^a

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NELLA PARTE SECONDA DEL TOMO I.

CAPITOLO I.

DELLE BORSE DI COMMERCIO.

TESTO DELL'ART. 66 67 e 68	pag.	3
COMENTO		
1. Utilità delle Borse di Commercio		ivi
2. Significato della parola Borsa, sua storia ed etimologia		6
3. Persone che compongono le riunioni di Borse		ivi
4. Vigilanza governativa		7
5. Operazioni di Borsa e suo buon ordine		8
6. Numero delle Borse e disposizioni legislative che le governano		ivi

CAPITOLO II.

DEGLI AGENTI DI CAMBIO, E DE' SENSALI.

TESTO DELL'ART. 69.		9
COMENTO		
1. Antichissima origine delle senserie: libero uso di esse		ivi
2. Introduzione di sensali ufficiali: loro storia		ivi
3. Perfezionamento portato dal Cod. di commercio a questa materia.		10
4. I. Requisito: Probità		ivi
5. II. Requisito: Moralità		ivi
6. III. Requisito: Cauzione — Cap. IV del regolamento del 3 dicembre 1812: Quistione		ivi

SEZIONE I.

DELLE DISPOSIZIONI COMUNI AGLI AGENTI DI CAMBIO E SENSALI.

TESTO DELL'ART. 70.		13
COMENTO		
1. Confronto di questo articolo con l'art. 75 del cod. di com. franc.		ivi
2. Camera Consultiva di Commercio		ivi
3. Primo carattere degli agenti di cambio e dei sensali — Ufficiali pubblici		17
4. Secondo carattere — Agenti intermedi		18

	5. Terzo carattere — Commerciali	pag. ivi
	6. Capitolo 2. del Regolamento del 3 dicembre 1812	20
TESTO DELL' ART. 71.		22
COMENTO	1. Interpretazione dell'articolo	ivi
	2. Attribuzione comune agli agenti di cambio ed ai sensali	ivi
	3. Attribuzioni esclusive degli agenti di cambio — Negoziazioni di effetti pubblici	ivi
	4. 2. Negoziazione di effetti che possono essere notati nelle liste mercantili	24
	5. 3. Negoziazioni per conto altrui delle lettere di cambio o biglietti, e di tutte le carte negoziabili	25
	6. 4. Liquidazione di diversi corsi	ivi
	7. 5. Certifico del conto di ritorno	27
TESTO DELL' ART. 72.		28
COMENTO	1. Ideo della Senseria	ivi
	2. Estensione dell' uso della senseria, e sua storia	29
	3. Delle mercanzie — delle assicurazioni — dei bastimenti — dei trasporti	ivi
	4. Caratteri di ciascuna specie di sensale	30
TESTO DELL' ART. 73.		31
COMENTO	1. Corrispondenza fra gli art. 73 e 75 riguardo alle materie metalliche	31
	2. Interpretazione sul dritto esclusivo dei sensali di mercanzia di farne lo senseria	ivi
	3. Liquidazione del corso delle mercanzie	ivi
	4. Vendita delle mercanzie e degli effetti	32
TESTO DELL' ART. 74.		33
COMENTO	1. Restrizione dell' art. 74 alle sole assicurazioni marittime	ivi
	2. Le parti possono fare o meno dell' opera del sensale di assicurazione	ivi
	3. Polizzo di assicurazione. — Loro forma	34
	4. Corso dei premi di assicurazione — Se dalla certifica di questo corso vengono esclusi i notai	ivi
TESTO DELL' ART. 75		36
COMENTO	1. Interpretazione dell' art. 75	ivi
	2. Senseria nei contratti di noleggio	ivi
	3. Traduzione delle corte commerciali	37
	4. Liquidazione del corso dei noleggi	ivi
	5. Opera di turcimanno, ed ogni altra opera di senseria negli affari di commercio	ivi
TESTO DEGLI ART. 76 e 77.		39
COMENTO	1. Indole propria della senseria di trasporto	ivi
	2. Cumulo delle funzioni di agente di cambio con quelle delle altre specie di senseria	40
TESTO DELL' ART. 78		41
COMENTO	1. Riporto al commento degli art. 78 e 608	ivi
TESTO DEGLI ART. 79 e 80		42
COMENTO	1. Storia riguardante gli articoli che si comentano	ivi
	2. Utilità delle disposizioni medesime	43
	3. Maniera di tenuta del libro — Falsità e falsificazione dello stesso	ivi
	4. Libretti giornalieri	ivi
	5. Confronto con l' art. 81 del codice di commercio francese	44

	6. <i>Quid se il registro si trovi in discordanza col libretto giornaliero</i>	ivi
	8. <i>Fede degli stessi rispetto ai terzi</i>	45
	9. <i>Conservazione dei registri</i>	ivi
TESTO DEGLI ART. 81 82 e 85		47
COMENTO	1. <i>Confronto con gli art. 85 e 86 del Cod. di com. francese.</i>	ivi
	2. <i>Prima proibizione di fare operazioni di commercio</i>	ivi
	3. <i>Seconda proibizione d'interessi in alcun impresa commerciale</i>	ivi
	4. <i>Terza proibizione di far pagamenti per conto dei commettenti</i>	48
	5. <i>Quarta proibizione di rendersi garante della esecuzione dei contratti dei quali si è mediatore</i>	49
	6. <i>Quinta proibizione di formar Società di Banca o di commandita</i>	50
	7. <i>Sesta proibizione di prestare il nome a persona non autorizzata</i>	ivi
	8. <i>Settima proibizione di vendere effetti e mercanzie di alcuno conosciuto fallito</i>	ivi
	9. <i>Ottava proibizione di prestar l'opera intermediaria nel giuoco di Borsa</i>	54
TESTO DELL' ART. 84.		56
COMENTO	<i>Queste contravvenzioni portano seco la nullità dell'atto che le contiene</i>	ivi
TESTO DELL' ART. 85.		59
COMENTO	<i>Riporto dell' art. 69 delle leggi di eccezione</i>	ivi
TESTO DELL' ART. 86.		ivi
COMENTO	<i>Riporto al commento sul titolo IV del libro III delle leggi di eccezione intorno le bancherotte</i>	ivi

C A P I T O L O II.

DEI COMMISSIONATI IN GENERALE.

TESTO DELL' ART. 87.		60
COMENTO	1. <i>Definizione della commissione.</i>	ivi
	2. <i>In che essa costituisce un'eccezione al mandato</i>	ivi
	3. <i>Sua origine</i>	61
	4. <i>In che differisce il commissionato dal preposto</i>	ivi
	5. <i>Dal commesso viaggiatore</i>	62
	6. <i>Dall' agente di cambio, e dal sensale</i>	65
	7. <i>Se la commissione sia un' eccezione alla regola alteri stipulari nemo potest</i>	ivi
	8. <i>Sua natura esclusivamente commerciale</i>	ivi
	9. <i>Della provvisione, commissione, o costo</i>	64
CONTINUAZIONE	1. <i>Del mandato civile tacito</i>	66
	2. <i>Del mandato commerciale tacito, ovvero commissione tacita</i>	78
CONTINUAZIONE	1. <i>Caratteri distintivi tra le commissioni espresse e le tacite</i>	81
	2. <i>Prove della commissione comuni ad ogni contratto, e prove proprie delle commissioni</i>	82
	3. <i>Borderò degli agenti intermedii</i>	85
	4. <i>Fatture accettate</i>	ivi
	5. <i>Corrispondenza</i>	86
	6. <i>Libri commerciali</i>	96
TESTO DELL' ART. 88.		98

	<i>mente associate</i>	161
CONTINUAZIONE	1. <i>Una medesima commissione data a due o più persone civilmente associate.</i>	172
	2. <i>Una stessa commissione data a due o più persone né civilmente né commercialmente associate tra loro.</i>	173

DELLA REDDIZIONE DE CONTI

COMENTO	1. <i>Riepilogo del già detto. Transizione</i>	175
	2. <i>Il commissionario dee rendere il conto. Fondamento di questa obbligazione</i>	176
	3. <i>De' documenti che sorregger possono il conto.</i>	ivi
	4. <i>Se si può, in virtù della convenzione essere dispensate dal produrre i documenti giustificativi da un conto</i>	ivi
	5. <i>Se può il commissionario essere dal committente dispensato affatto dal render conto</i>	ivi
CONTINUAZIONE	1. <i>Quali cose dee comprendere il conto?</i>	177
	2. <i>Una quistione.</i>	178
CONTINUAZIONE	1. <i>Il commissionario deve gl'interessi delle somme che sono a sua disposizione — Fondamento di un tale dovere.</i>	181
	2. <i>Svolgimento di questo principio.</i>	ivi
	3. <i>Una quistione.</i>	182
	4. <i>Ultima disposizione dell' articolo 1868 LL. CC..</i>	184

DELLE OBBLIGAZIONI DEL COMMISSIONATO VERSO I TERZI CON CUI CONTRATTA A CAUSA DELLA COMMISSIONE.

COMENTO	1. <i>Transizione</i>	186
	2. <i>A che si riduce il commento sull' art. 1869 LL. CC</i>	ivi
	3. <i>Opinione del sig. Lacrè</i>	187
	4. <i>Opinione del sig. Vincens</i>	ivi
CONTINUAZIONE	1. <i>Una quistione.</i>	195
	2. <i>Un'altra quistione—Soluzione che ne danno i signori Delamarre e Lepoitvin</i>	196
	3. <i>Soluzione che ne dà il Troplong</i>	199
	4. <i>Quale delle due opinioni è da ritenersi?</i>	203

DELLE OBBLIGAZIONI DEL COMMITTENTE VERSO IL COMMISSIONARIO.

COMENTO	1. <i>A che si riducono, in generale, le obbligazioni del committente verso il commissionario?</i>	207
	2. <i>Del dovere di eseguire le obbligazioni contratte dal commissionario. Oscurità dell'art. 1870 LL. CC. a tal riguardo.</i>	ivi
	3. <i>Della ratifica in materia di commissione. Suoi effetti</i>	209

DELL'OBBLIGAZIONE DI RIMBORSARE AL COMMISSIONARIO LE ANTICIPAZIONI E LE SPESE, E DELL' INDENNIZZO DELLE PERDITE SOFFERTE IN SEGUITO DEL MANDATO.

COMENTO	1. <i>Obbligo del committente di rimborsare al commissionario le anticipazioni</i>
---------	--

3. *La commissione del credere è o no dovuta allorché la mercanzia si vende a pronti contanti? Opinione di Savary combattuta da Signori Delamarre e Lepoitvin* 245
4. *Può il commissionario garentire, mercé il diritto doppio di commissione, la solvibilità di un debitore allorché non v'ha niun rischio imminente?* 246
5. *Altra quistione risolta in un senso dal Pardessus, ed in un altro da Signori Delamarre Lepoitvin.* 247

DELLA SOLIDARIETA' TRA PIU' COMMITTENTI

COMENTO	1. <i>Transizione</i>	248
	2. <i>Che cosa importa la solidarietà tra più committenti</i>	ivi
	3. <i>Comparazione degli art. 1867 a 1874 delle leg. civ. e ragioni della loro differenza</i>	ivi
TESTO DELL' ART. 89.		253
COMENTO	1. <i>Del diritto di ritenzione accordato dalla legge al commissionario—Fondamento di questo diritto</i>	ivi
	2. <i>Una quistione</i>	ivi
	3. <i>Condizioni necessarie alla esistenza del diritto di ritenzione</i>	257
	4. <i>Il diritto di ritenzione non si deve confondere col diritto derivato dal pegno. Differenza tra questi due diritti</i>	258
	5. <i>La legge non definisce affatto il diritto di ritenzione. Sua origine; suoi caratteri. Una osservazione sull'art. 89 LL. di eccez.</i>	259
CONTINUAZIONE	1. <i>Qual'è la estensione dell'art. 89 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio?</i>	260
	2. <i>Classica disquisizione che fa il Troplong sullo stesso subbietto</i>	ivi
TESTO DELL'ART. 90 91 92 93 e 94		273
COMENTO	1. <i>Transizione</i>	ivi
	2. <i>Eccezioni al principio che non ritiene chi non detiene</i>	ivi
	3. <i>Ravvicinamento degli art. 89 e 94. e quistioni che ne sorgono</i>	274
CONTINUAZIONE	1. <i>Una quistione risolta dal Troplong in opposizione ad un'opinione già esposta de' signori Delamarre e Lepoitvin</i>	283
	2. <i>Quale delle due opinioni è da ritenersi?</i>	289
	3. <i>Un'altra quistione</i>	ivi

APPENDICE AL CONTRATTO DI COMMISSIONE

DELLA GESTION DI NEGOZI SECONDO IL DIRITTO CIVILE ED IL DIRITTO COMMERCIALE

COMENTO	1. <i>Ragion di quest'appendice al trattato di commissione</i>	295
	2. <i>Necessità d'indagare l'origine ed il fondamento de' quasi contratti in generale</i>	ivi
	3. <i>Opinione del Toullier</i>	ivi
	4. <i>Opinione dei Signori Delamarre e Lepoitvin</i>	297
	5. <i>Qual delle due opinioni deve ritenersi</i>	301
CONTINUAZIONE	1. <i>Transizione</i>	ivi
	2. <i>Delle cose che sono essenziali al quasi-contratto della gestione di negozi, considerate tanto nel diritto civile, che nel diritto commerciale</i>	ivi

CONTINUAZIONE	1. Definizione del quasi-contratto di gestione di affari commerciali	307
	2. Una questione	ivi
	3. Soluzione che ne dà Pothier	ivi
	4. Altra del Toullier	309
CONTINUAZIONE	5. Altra dei signori Delamarre e Lepoitvin	340
	1. Sentimento del Troplong sulla stessa questione	347
	2. Conclusione	323

DELLE DIFFERENZE CHE ESISTONO TRA LA GESTIONE DI NEGOZI PURAMENTE CIVILI, E QUELLA DI NEGOZI COMMERCIALI

COMMENTO	1. Le leggi civili non suppliscono al difetto del silenzio delle leggi commerciali intorno alla gestione di negozi	324
	2. La massima <i>initium spectandum</i> della gestione civile è inapplicabile alla gestione commerciale. Una eccezione.	325

DELLE OBBLICAZIONI E STIPULAZIONI PER ALTRI

COMMENTO	1. Spiegazione dell' articolo 1323 delle leggi civili	329
	2. Posizione del gerente per rapporto al proprietario, e posizione di costui per rapporto ai terzi co' quali il gestore ha contratto	330

DELLE OBBLIGAZIONI DEL NEGOTIORUM GESTOR

COMMENTO	1. Transizione	338
	2. Comparazione delle obbligazioni del negotiorum gestor con quelle del mandatario	ivi

DELLA RATIFICA E DE' SUOI EFFETTI

COMMENTO	1. Specie di ratifica	344
	2. Ratifica espressa, e tacita: questa non può scindersi	ivi
	3. Ratifica tacita che nasce dal silenzio.	ivi
	4. Effetti della ratifica.	345

C A P I T O L O II.

DE' COMMISSIONATI PE' TRASPORTI PER TERRA E PER ACQUA.

COMMENTO	1. Utilità ed importanza di questa istituzione; e soprattutto pei popoli moderni tanto commercianti	346
	2. Essa era nota ai popoli antichi; ma non con quell' interesse che à oggi	347
	3. Ragione e causa che dà luogo a questo Capitolo II. de' commissionati pe' trasporti per terra e per mare	ivi
	4. Definizione del vocabolo commissionato	ivi
	5. Nel linguaggio comune si attribuisce questo nome ad altri individui che è bene distinguerli col nome d' intraprenditori; e dottrina di Pardessus sul proposito.	ivi
	6. Distinzione d' intraprenditori pubblici; e d' imprenditori particolari.	348
	7. Natura del contratto, che passa tra il committente e commissionario o intraprenditore di trasporti; ed altri elementi che v' intervengono	

in questo contratto.	348
8. Condizione per la sua esistenza e validità	ivi
9. L'oggetto di questo contratto non può essere una cosa illecita.	ivi
10. Quanto sia necessaria la tradizione della cosa all'esistenza del contratto, e quali conseguenze per la sua mancanza.	ivi
11. L'obbligazione da parte del commissionario e intraprenditore è di fare, il che costituisce una locazione d'opera: ma talune volte accanto alla locazione d'opera ci può essere anche quella di cose.	349

OBLIGO AI COMMISSIONATI DI TRASPORTI DI TENERE IL GIORNALE

TESTO DELL' ART. 93	354
COMENTO	
1. Una tale disposizione è comune a tutti i commercianti	ivi
2. Essa è obbligatoria, e mancandovi si cade in colpa	ivi
3. L'iscrizione fatta nel giornale fa fede contro il commissionario ed intraprenditore	352
4. Nel caso, che si tenga irregolarmente, pure prova contro chi l'ha scritto	ivi
5. Transizioni	ivi
6. Obbligo del commissionato intraprenditore di dichiarare ne' loro giornali la natura, la quantità, e se si richiede, anche il valore delle mercanzie	ivi
7. Che intendasi per natura, e per quantità delle mercanzie	453
8. La ragione di questa disposizione si è di far costare, ciò, che vien loro affidato	ivi

TESTO DELL' ART. 96	354
COMENTO	
1. Il commissionato o intraprenditore di trasporti risponde del ritardo non avvenuto per caso fortuito o forza maggiore.	ivi
2. Nel caso, in cui siasi contenuto un termine, entro il quale dovea effettuarsi il trasporto	ivi
3. Nel caso di danni maggiori per ritardo straordinario può dimandarsi oltre l'indennità stabilita anche sino all'ammontare de' danni sentiti	355
4. Se l'indennità non sia stata convenuta il magistrato può stabilirla secondo gli usi de'la piazza	ivi
5. Quid nel caso che le mercanzie siano state rese inutili a causa del ritardo?	ivi
6. Il destinatario è quello, che sul prezzo del trasporto, dee ritenersi l'indennità	356
7. Quid se una parte di mercanzie sian giunte al tempo prefisso, altre no?	ivi
CONTINUAZIONE	
1. Transizione	357
2. Del caso in cui non siasi convenuto del termine all'affettuazione del trasporto	ivi
3. Se il ritardo sia tenue e di poco conto non avei indennità	ivi
4. Se poi sia straordinario è considerevole si dovrà l'indennità.	ivi

LA FORZA MAGGIORE APPLICATA AL CASO DEL RITARDO D'ARRIVO.

COMENTO	
1. Parlando l'articolo della forza maggiore forse viene escluso il caso fortuito?	359

	2. Si esamina qual dritto abbia il commissionato, o intraprenditore in caso di ritardo per forza maggiore o caso fortuito	360
	3. Allorchè il ritardo è proveniente da chi spedisce, si dee l'intero prezzo del carico	ivi
	4. Nel caso di forza maggiore o caso fortuito si distingue se il trasporto siasi cominciato, o pur no	ivi
	5. Se il trasporto sia cominciato	361
	6. Quid se le mercanzie sian tutte perite?	362
CONTINUAZIONE	1. Si esamina ancora il 1 caso, quando cioè le mercanzie per forza maggiore non sian giunte al loro destino; e si determina il dritto del Vetturale	363
	2. Quid nel caso che per pervenire al luogo determinato siasi fatto cammino maggiore?	ivi
	3. Pothier adotta forse una dottrina contraria alla nostra?	ivi
	4. Si esamina la quistione; e se ne dà la soluzione	364
	5. Si esamina il 2 caso quando cioè le mercanzie siano pervenute al luogo destinato; ma per qualche accidente non anno potuto essere scaricate	365
	6. Riassunto della materia	ivi

PRUOVA DELLA FORZA MAGGIORE O CASO FORTUITO

COMENTO	1. A chi incumbe fare la prova	ivi
	2. Modo con cui si deve provare; ovvero che intendesi che la forza maggiore o il caso fortuito devesi provare legalmente	366
	3. I processi verbali debbono essere redatti al momento e sul luogo dell'evento: e ragione di ciò	ivi
	4. Riassunto	367
TESTO DELL' ART. 97	1. Ragione ed origine di questa garanzia, di cui parla l'articolo	368
COMENTO	2. Principio rigoroso del Dritto Romano; qual è quello del nostro dritto	370
	3. A chi propriamente deesi consegnare la cosa: se possa farsi la consegna al domestico dall'intraprenditore, o commissionante	ivi
	4. Luogo ove si debbono consegnare le mercanzie o altri effetti	371
	5. Si reputa ben consegnata la cosa, allorchè si dia nell'ufficio dall'amministrazione a persona, che prende la qualità di commesso	ivi
	6. Chi faccia la consegna della cosa poco monta che sia o no il proprietario	ivi
	7. Può farsi la prova della consegna della cosa per mezzo di testimoni?	372
	8. I commissionati per la conservazione e vigilanza sono tenuti all'istesso modo degli osti	373
	9. Da ciò procede che debbono usare la più gran vigilanza	374
	10. Ma sin dove si estende questa diligenza?	ivi
	11. Obblighi speciali dei commissionati quali depositarii	ivi
	12. Essi debbono giustificare d' avere eseguito la consegna della cosa identica	375
	13. Il proprietario non può rifiutarsi di riceverli le mercanzie quando siano avariate, ma buone ancora ad esser messe in commercio; salvo i danni ed interessi	ivi

	11. <i>Quid se siasi assunto l'obbligo di trasportare esclusivamente per terra?</i>	375
	15. <i>La ricezione fatta sotto riserva non toglie il dritto ai danni ed interessi. Rimando</i>	377
COMENTO	1. <i>Transizione.</i>	379
	2. <i>A chi debbi consegnare la cosa; e conseguenza se non siasi data al proprietario, o destinatario</i>	ivi
	3. <i>Il caso di furto</i>	ivi
	4. <i>Caso che le mercanzie siano state confiscate per mancanza di dichiarazione del vetturale alle dogane</i>	ivi
	5. <i>Tutti i falli ed errori degli addetti e dei commessi degli intraprenditori impegnano la responsabilità di quest'ultimi</i>	380
	6. <i>Come valutare l'indennità?</i>	ivi
	7. <i>Il giudice in questo caso à un potere discrezionale.</i>	ivi
	8. <i>Si può anche deferire il giuramento suppletorio.</i>	381
	9. <i>L'indennità, a cui si vada condannato, si può effettuare nel bisogno anche coll'arresto personale</i>	ivi
CONTINUAZIONE	1. <i>Ragione per cui dee essere temperato il principio della responsabilità.</i>	382
	2. <i>Si stabiliscono le cause, che ciò operano</i>	ivi

FORZA MAGGIORE. PER CUI CESSA L'OBBLIGO DI RISPONDERE DELLA PERDITA O AVARIE DELLA COSA.

COMENTO	1. <i>Transizione</i>	383
	2. <i>Se non si siano adoperate tutte le diligenze, con cui il caso fortuito o la forza maggiore non sarebbe avvenuto, non si viene ad essere esonerato dalla responsabilità.</i>	ivi
	3. <i>Se sia avvenuto il furto della cosa, e non possa provarsi che ciò sia stato per forza maggiore, si resta responsabile</i>	384
	4. <i>Quid nel caso che il furto sia stato eseguito con frattura?</i>	ivi
	5. <i>Se la forza maggiore poteasi eludere non cessa la responsabilità</i>	ivi
	6. <i>Si risolve un caso simile al precedente.</i>	ivi
	7. <i>Altro caso</i>	385
	8. <i>Quid nel caso d'incendio delle mercanzie?</i>	ivi
	1. <i>Caso.</i>	ivi
	2. <i>Caso</i>	ivi
	10. <i>L'intraprenditore può giovarsi dell'ignoranza di ciò, che caricava?</i>	ivi
	11. <i>Si adduce un fatto in specie</i>	ivi
	12. <i>Sentenza de'primi giudici.</i>	386
	13. <i>Parere e dottrina di Pardessus su questo soggetto, e risoluzione della quistione</i>	388
	14. <i>Chi dee fare la pruova del caso fortuito, o di forza maggiore, modo di farla; e rinvio.</i>	390
CONTINUAZIONE	1. <i>Transizione</i>	391
	2. <i>Chi possa intentare l'azione in responsabilità</i>	ivi
	3. <i>La regola che il proprietario della cosa possa farlo deesi intendere limitatamente.</i>	392
	4. <i>Avvi anche l'arresto personale pei danni ed interessi da prestarsi a causa della perdita o avarie della cosa</i>	ivi
	5. <i>La competenza s'appartiene ai tribunali di commercio.</i>	393

CONTINUAZIONE	1. Altre due cause, per cui il commissionario o intraprenditore di trasporti resta esonerato da ogni responsabilità	394
	2. Vizio inerente alla cosa	ivi
	3. Il difetto d'imballaggio e sua conseguenza	395
	4. Caso, in cui lo spedizioniere caricando male abbia prodotto danno.	ivi
	5. Riassunto.	396
	6. La terza ed ultima causa, che esonera dal rispondere de' danni ed interessi per la perdita o avarie delle cose, ossia della stipulazione di non garanzia.	397
	7. Principio di dritto e di morale su tale stipulazione	ivi
	8. Come conciliarlo con le parole della legge ?	ivi
	9. Interpretazione di Pardessus	ivi
	10. Si dichiarano i principii che il detto autore stabilisce.	398
	11. Dottrina contraria a quella del Pardessus, e interpretazione di Troplong sull' istesso punto.	ivi
	12. Si cerca di dare una interpretazione più giusta	399
	13. Applicazione del principio stabilito	ivi
	14. Continuazione.	ivi
	15. Continuazione.	ivi
	16. Quid nel caso che si sia annunziato ne' prospetti o nelle lettere di vettura di non rendersi responsabile delle rotture, o scoli ?	ivi
	17. Si esaminano i principii consacrati in un giudicato; pria il fatto in specie	400
	18. Sentenza.	ivi
	19. Conclusione	401
TESTO DELL'ART. 98		402
COMENTO	1. Il commissionario è responsabile di tutte le persone intermedie, che adopera per l'affettuazione de' trasporti	ivi
	2. La stessa regola ritrovavasi nell'antica legislazione	ivi
	3. Discussione al Consiglio di Stato nella compilazione dell'articolo	403
	4. Se il principio consacrato è contrario alle regole del mandato in materia civile, non perciò non è giusto.	ivi
	5. Le parti però vi possono derogare	ivi
	6. Il patto con cui si deroghi non può essere presunto, ma invece dovrà essere espresso	ivi
	7. Col far conoscere il nome del commissionato intermedio, non si libera dalla responsabilità	404
	8. Si è però il regresso contro l'intermediario	ivi
	9. Un giudicato tra i commissionarii non altera le ragioni e i dritti del committente, o del proprietario	ivi
	10. L'azione contro i commissionarii può intentarsi contro tutti solidamente	ivi
	11. Eccezione	ivi
	12. I commissionarii rispondono della mancanza di partecipazione di avvisi dati dal destinatario, o proprietario	ivi
	13. Modo da tenere il commissionario intermedio allorchè si trovi fra ordini contrarii di quelli del suo committente a quei del destinatario	405
	14. Se lo spedizioniere abbia indicato e voluto la persona intermedia all'effettuazione de' trasporti non avrà più dritto contro il primo commissionario	ivi

15. Se un vetturale non suole eseguire de' trasporti, che per un tragitto determinato non è tenuto de' danni avvenuti dopo questo . . .	405
16. La relazioni fra i diversi commissionarii si stabiliscono colle tratte . . .	406
17. L'obbligazione del commissionario intermedio è dell'istessa natura di quella del primo commissionario . . .	ivi
18. Il commissionario intermedio è vero mandatario verso il primo committente . . .	ivi
19. Applicazione di questo principio . . .	ivi
20. Continuazione. Le anticipazioni fatte dall'intermediario perdendosi vanno a danno del mandante . . .	407
21. Si esamina un giudizio . . .	ivi
CONTINUAZIONE 1. Il Commissionario che spedisce non è azione contro gl' intermediarii se non provando che spediva in buono stato . . .	410
2. Tra loro i commissionarii sono garanti dei danni che risultassero dai trasporti . . .	ivi
3. Però ciascuno è il ricorso contro colui che ha trasmessa la cosa danneggiata . . .	411
4. I commissionarii d'no dritto di ritenere la cosa sino al pagamento dei trasporti e altre spese fatte . . .	ivi
5. Se l'ultimo commissionario a consegnato la cosa senza farsi rivalere è tenuto egli stesso a risarcire il primo commissionario di tutte le spese, che costui possa vantare . . .	ivi
6. Continuazione . . .	ivi
7. Fatto in ispecie; condanna . . .	ivi
8. Qual sia il tribunale competente a decidere le controversie fra i commissionarii . . .	412
TESTO DELL' ART. 99.	413
COMMENTO 1. Principio contenuto nell'articolo . . .	ivi
2. Si spiega colle teorie della vendita . . .	ivi
3. Conseguenze dedotte da questi principii . . .	415
4. Discussione nella compilazione dell'articolo in esame . . .	ivi
5. Interpretazione e dottrina del Casaregis . . .	416
6. Confutazione del Delamarre e Le Poitvin in tal dottrina . . .	ivi
7. Eccezione al principio che la tradizione mette la cosa a rischio del compratore . . .	417
8. Continuazione . . .	ivi
9. Continuazione . . .	ivi
10. Il venditore di cosa certa e determinata non risponde che de' fatti proprii e non della forza maggiore . . .	ivi
11. Eccezione, quando sia stato costituito in mora a consegnare . . .	ivi
12. Continuazione . . .	ivi
13. Se il venditore non si uniformi agli ordini del compratore, le perdite vanno a suo carico . . .	ivi
14. Se il venditore, o spedizioniere rinvii la cosa ad un falso indirizzo, in caso di perdita egli ne risponde . . .	ivi
15. Continuazione . . .	418
16. L'incaricare il venditore di qualche commissione speciale, come di anticipare le spese di trasporto non lo costituisce mandatario di questi trasporti . . .	ivi
17. Allorchè la vendita sia stata fatta sotto condizione sino all'effettuazione di questa, la cosa resta a rischio del venditore . . .	419

18. Continuazione	419
19. Modo d'individualizzare la cosa	ivi
20. Anche lo spedizioniere può intentare azione contro il commissionario, o vetturale. Ragioni	420
21. Ma se lo spedizioniere non avrà alcun interesse, allora la sua azione sarà inammissibile	ivi
TESTO DELL'ART. 400	421
COMENTO	
1. Il contratto di commissione di trasporti è del dritto delle genti	ivi
2. Che intenesi che la lettera di vettura forma un contratto?	ivi
3. Interpretazione alle parole dell'articolo	422
4. In Italia trovansi la prima volta usate queste lettere di vettura	ivi
5. La sola lettera di vettura può provare la convenzione de' trasporti?	ivi
6. La bolletta di carico può far le veci della lettera di vettura	ivi
7. Continuazione dell'istesso principio	ivi
8. La lettera di vettura viene assimilata alla lettera di cambio	423
9. Può trasmettersi per via di girata	ivi
10. Continuazione	ivi
11. Se la girata debba esser fatta regolarmente	424
12. Continuazione	ivi
13. Continuazione	ivi
14. Continuazione	ivi
15. Se la lettera di vettura fosse il solo mezzo di pruova a rivalutare le anticipazioni fatte, con privilegio sulle mercanzie	ivi
TESTO DELL' ART. 401	426
COMENTO	
1. L'articolo stabilisce il modo, con cui si deve redigere la lettera di vettura.	ivi
2. Si passano a rassegna le formalità.	ivi
3. Son richieste a pena di nullità? Discussione al Consiglio di Stato.	ivi
4. Si può provare contro la enunciazione della lettera di vettura?	427
5. Se la lettera di vettura si deve fare in doppio originale.	428
6. Si risolve la quistione proposta.	ivi
7. Nel caso che siansi fatti doppij originali della lettera di vettura val-gano allora quanto una sinallagmatica	ivi
8. Se la redazione della lettera sia oscura si ricorre all'interpretazione comune a tutt' i contratti.	ivi
9. La lettera di vettura può essere firmata invece del commissionato dal commesso di questo?	429
10. Continuazione.	iv
11. Continuazione.	iv
12. Queste lettere si debbono trascrivere nei registri del commissionato.	430

CAPITOLO III.

DEL VETTURALE.

TESTO DELL' ART. 402 403.	431
COMENTO	
1. Definizione de' vetturali	ivi
2. Le Leggi Civili adoperano il vocabolo vetturale in un modo generale.	ivii
3. Non così le Leggi di Eccezione in affari di commercio.	431
4. Disposizioni che toccano il vetturale ancora.	ivi
5. Rinvio	ivi

TESTO DELL'ART. <u>104.</u>	<u>455</u>
COMENTO	
1. Quando si può dire che il vetturale consegnata la cosa, resta esonerato dal più risponderne	ivi
2. Si esamina il <u>1.</u> caso per ora.	<u>454</u>
3. Quali condizioni ci vogliono per far valere questa prima eccezione del vetturale.	ivi
4. Continuazione	iv
5. Principio dell' antica giurisprudenza	ivi
6. Eccezione al principio che la ricezione della cosa e il pagamento della vettura tolga l' azione contro il vetturale.	ivi
7. Fatto in specie.	<u>455</u>
8. Decisione della Corte.	<u>ivi</u>
9. Il viaggiatore, che dalla diligenza ritira le valigie e paga il posto, perde l' azione di reclamare le cose non notate nei registri.	<u>456</u>
10. In caso di frode o inganno ad onta della ricezione della cosa e pagamento della vettura si è l' azione contro il vetturale.	ivi
11. Continuazione	ivi
12. Non si confonda la frode col fallo	<u>457</u>
13. Si determina un caso di frode	<u>ivi</u>
14. Continuazione.	ivi
15. Continuazione	ivi
16. L' articolo non stabilisce una presunzione in favore del destinatario, per quello che dovrebbe dare al vetturale	<u>458</u>
17. Continuazione	<u>ivi</u>
18. Questi principii si applicano ai commissionarii intermediarii ancora	ivi
19. Continuazione.	<u>459</u>
20. Fatto in specie	<u>ivi</u>
21. Sentenza.	ivi
22. Conclusione	<u>441</u>
TESTO DELL' ART. <u>105.</u>	<u>442</u>
COMENTO	
1. Scopo di questo articolo	ivi
2. Si dimostra coll' addurre la pratica del commercio	<u>443</u>
3. Le disposizioni di questo articolo sono dimostrative e non imperative	<u>ivi</u>
4. È più prudente far constatare lo stato della cosa nel momento della ricezione	<u>444</u>
5. Si determina l' origine e la natura del privilegio stabilito nell' ultimo comma di questo articolo	ivi
6. Si ricerca la ragione, su cui si fonda questo privilegio.	ivi
7. Si esamina la dottrina di Massé.	<u>445</u>
8. Continuazione	ivi
9. Opinione di Troplong	<u>446</u>
10. Quid nel caso, che la cosa fosse passata nelle mani di un terzo?	<u>447</u>
11. Pagando un terzo pel destinatario, conserverà egli lo stesso privilegio del vetturale?	ivi
12. Si determinano le spese accessorie, che vengono a godere lo stesso privilegio	ivi
13. Il privilegio del vetturale si estende forse a tutto quello che costui deve avere, anche per trasporti precedenti?	<u>448</u>
14. Fatto in specie	ivi
15. Decisione della Corte di Bourges	ivi
16. Ricorso in Cassazione	<u>450</u>

	17. Rigetto	450
	18. Risoluzione della quistione	ivi
	19. Rinvio	451
TESTO DELL'ART.	196	452
COMMENTO		ivi
	1. Utilità di queste intraprese	453
	2. Natura del contratto, che interviene fra il viaggiatore e l'imprenditore	ivi
	3. Obblighi degli imprenditori	453
	4. Tra l'imprenditore e il conduttore della messaggiera avvi solidarietà in rapporto alla loro responsabilità	ivi
	5. Gli imprenditori rispondono sempre delle robe de' passeggeri	ivi
	6. Quid se non siano state consegnate a quei, ch' eran addetti a ricevere le robe e non scritte sui registri ?	454
	7. Si rintracciano le regole per rendere i vetturali responsabili dell'intero valore della cosa loro confidata	ivi
	8. Applicazione	455
	9. Il viaggiatore se non deve dichiarare le robe dettagliatamente; deve però uniformarsi agli avvisi avuti di fare la dichiarazione	ivi
	10. Si specificano gli obblighi degli imprenditori	456
	11. L'ammontare dell'indennità si rimette ai tribunali	ivi
	12. Eccezione alle regole sovramesse	ivi
	13. Casi, nei quali cessa l'eccezione e si torna alla regola generale	ivi
	14. La prova del valore della cosa consegnata può farsi con testimoni; salvo ai magistrati il decidere	457
TESTO DELL'ART.	107	458
COMMENTO		
	1. Questo articolo stabilisce l'altra eccezione a favore del commissionario e del vetturale	ivi
	2. Debbono essere costatate legalmente le avarie o perdite per cor: re tale prescrizione ?	459
	3. Contro chi sia opponibile questa prescrizione	ivi
	4. Interrotta la prescrizione a favore di un commissario, o vetturale vale contro tutti gli altri ?	ivi
	5. Come si applica questa prescrizione tra di loro	ivi
	6. Eccezione a questa prescrizione	460
	7. Continuazione	ivi
	8. Nel caso di frode o inganno cessa il favore della prescrizione di questo articolo	461
	9. Si deve invocare la prescrizione per poterla godere. Conseguenze	ivi
	10. Si può rinunziare a questa prescrizione così espressamente, che tacitamente. Applicazioni	462
	11. Se sian corsi sei mesi e dopo il vetturale venga ad esigere il prezzo de' trasporti, potrà il destinatario farsi una ritenuta per avarie e danni ricevuti, ovvero ci sarà contro di lui la prescrizione ?	ivi
	12. Si esamina più da vicino il caso della frode e dell'infedeltà	463
	13. La frode o infedeltà dev'essere personale al vetturale, o commissario, per correre a loro favore questa prescrizione. Fatto in specie	ivi
	14. Giudicati per i vari gradi di giurisdizione	464
	15. Tutte le cause, che sospendono la prescrizione possono invocarsi dal destinatario	465
	16. Da quando comincia a decorrere la prescrizione	ivi

17. Questa prescrizione può essere opposta al destinatario sia, o pur no, commerciante.	468
18. Non può invocarla che il solo vetturatore o il commissionario.	466
19. Si determina infine il tempo necessario per far decorrere la pre- scrizione. Conclusione.	ivi

TITOLO VI.

DELLE COMPRE E VENDITE.

TESTO DELL' ART. 108.	468
COMENTO 1. Necessità della prova.	ivi
2. Spirito di questo articolo.	469

ATTI PUBBLICI.

COMENTO 1. Definizione.	470
2. La legge nelle contrattazioni commerciali non richiede necessaria- mente questo mezzo di prova, ma solamente l'indica. Suoi vantaggi.	ivi
3. Virtù di questi atti in rapporto ai terzi, e tra le stesse parti.	ivi
4. A tollanza l'atto pubblico per comprovare le convenzioni com- merciali, si sieguono tutte le regole necessarie per la sua com- pilazione in materia civile.	471

ATTI PRIVATI.

COMENTO 1. Definizione. Valore della firma.	472
2. Non si può con altro segno sopperire alla firma.	ivi
3. Tali atti non richiedono poi alcuna formola speciale.	ivi
4. Forza provante di questi atti.	473
5. Per rapporto agli eredi, e ai terzi.	ivi
6. Effetti che danno questi atti dopo constatata la firma.	ivi
7. Come la data addizionale certa in riguardo ai terzi. Né vi sono altri mezzi oltre quelli indicati dall'art. 1282 LL. CC.	ivi
8. In materia commerciale faasi eccezione.	ivi
9. I terzi possono ancora attaccare la sostanza dell'atto.	ivi

DELLA NOTA O APPUNTAMENTO DI UN AGENTE DI CAMBI O SENSALE DEBITAMENTE SOTTOSCRITTA DALLE PARTI.

COMENTO 1. Condizioni per l'esistenza di tali atti.	475
2. Non possono essere assimilati agli atti autentici.	476
3. Se manca la firma delle parti contraenti.	ivi
4. Necessità per gli agenti o sensali d'avere i loro libri.	477

DELLE FATTURE.

COMENTO 1. Definizione. Il Legislatore saggiamente si è taciuto.	478
2. La fattura dev'essere accettata. Effetti.	ivi

3. Continuazione.	478
4. Come si cedono queste fatture.	ivi

DELLA CORRISPONDENZA

COMENTO	1. Definizione. Idea del Legislatore.	480
	2. Natura ed effetti di questa prova.	ivi
	3. Nei contratti sinallagmatici quando si può dire che le volontà per mezzo delle lettere si vengono a legare.	481
	4. Quando nei contratti unilaterali.	482
	5. Come vanno intese ad interpretare queste lettere di corrispondenza?	ivi
	6. Si prova una convenzione commerciale con lettere inviate a terze persone?	ivi
	7. Conclusioni.	483

DEI LIBRI.

COMENTO	1. Si esamina la forza probante di questi libri.	484
	2. In riguardo ai terzi non commerciali.	ivi
	3. Indivisibilità della lor prova.	485
	4. Fanno fede fra commercianti per fatti di commercio.	ivi
	5. È ammissibile la prova testimoniale a provar contro l'enunciazione de' libri.	ivi

PRUOVA TESTIMONIALE.

COMENTO	1. Definizione. Storia.	486
	2. I magistrati danno sempre un potere discrezionale ad ammetterla, e maggiormente a prestarci fede.	ivi
	3. Per una somma non eccedendo i 50 ducati il giudice può anche non ammettere la prova testimoniale.	487
	4. Rinvio.	ivi

DELLE PRESUNZIONI.

COMENTO	1. Se in materia commerciale si ammettono le presunzioni.	488
	2. Definizione e differenza dalle altre prove.	ivi
	3. Presunzioni legali e presunzioni dell' uomo.	ivi
	4. Presunzioni juris et de jure, e presunzioni juris tantum.	ivi
	5. Presunzioni dell' uomo.	489
	6. Effetti di questa prova.	ivi
	7. Quando si possono ammettere queste presunzioni; loro qualità.	iv

DELLA CONFESSIONE DELLE PARTI.

COMENTO	1. Definizione.	490
	2. Varie specie di confessione; ed effetti di essa.	ivi
	3. Una sentenza su una confessione stragiudiziale non va soggetta alla censura della Corte Suprema.	491

DEL GIURAMENTO DECISORIO, E DI QUELLO DEFERITO EX OFFICIO
DAL MAGISTRATO, OSSIA DEL GIURAMENTO SUPPLETORIO

COMENTO	1. Del giuramento in generale. Sue varie specie	492
	2. Del giuramento decisorio.	ivi
	3. Del giuramento suppletorio. Come vengono adoperati questi giu- ramenti	ivi
	4. Effetti	493
	5. Il giuramento non fa stato che fra le parti. Eccezioni	ivi
	6. Limitazioni al giuramento suppletorio; e critica	ivi

TITOLO VII.

DELLA LETTERA DI CAMBIO, DE' BIGLIETTI AD ORDINE E DELLA PRESCRIZIONE.

COMENTO	1. Utilità e grandezza della lettera di cambio	495
	2. Essa era ignota agli antichi	496
	3. Chi abbia trovata la lettera di cambio	ivi
	4. Forse gli Ebrei, o gli Italiani?	497
	5. Parte storica della dottrina su questo soggetto	500
	6. Le nostre leggi han tolto questa istituzione dal Codice francese di commercio. Eccezioni.	504
	7. Cenni sulla compilazione di questo titolo	ivi
	8. Bibliografia	502

CAPITOLO I.

DELLA LETTERA DI CAMBIO.

COMENTO	1. Cambio in generale	506
	2. 1. Specie di cambio.	ivi
	3. 2. Specie	ivi
	4. 3. Specie	507
	5. 4. Specie.	ivi
	6. Si stabilisce la nomenclatura	ivi
	7. Natura del contratto di cambio in generale	508
	8. in particolare.	510
	9. Definizione	ivi
	10. Persone, che possono costituire il contratto di cambio.	ivi
	11. Modo di formare questo contratto	511
	12. Obbligazioni ed effetti, che nascono da questo contratto	512

SEZIONE I.

DELLA FORMA DELLA LETTERA DI CAMBIO.

TESTO DELL' ART. 109

COMENTO	1. Definizione	513
	2. Forma della lettera di cambio	ivi
	3. La lettera di cambio dev' essere firmata dal traente	514
	4. Deesi trarre da un luogo su un altro	ivi

5. Condizione per aversi un luogo diverso	515
6. L' accettazione fatta nello stesso luogo della formazione della lettera non distrugge il principio della diversità di luogo.	516

CONTINUAZIONE ALLA LETTERA DI CAMBIO

ESSA CONTIENE — LA DATA.

COMENTO	1. Necessità della data	517
	2. Conseguenze per la sua mancanza.	518

DELLA SOMMA DA PAGARSI

COMENTO	1. La mancanza di questa dichiarazione toglierebbe ogni effetto alla lettera.	519
	2. Quid se fra la somma segnata in numeri e quella segnata per esteso ci sia discrepanza?	ivi
	3. Quid se al momento del pagamento avvenga alterazione nella moneta?	520

DEL NOME DI COLUI CHE DEVE PAGARE

COMENTO	1. Necessità di ben dichiarare il nome del trattario	521
	2. I Tribunali, secondo i casi, possono correggere gli errori di indicazione	ivi
	3. Il traente può mettersi come colui, che dovrà pagare.	ivi

L' EPOCA E IL LUOGO DOVE IL PAGAMENTO DEVE EFFETTUARSI

COMENTO	1. Necessità di queste condizioni	523
	2. Quid se nell' accettarsi la lettera, allora si supplica alla mancanza dell'epoca del pagamento?	ivi
	3. Il luogo del pagamento dee essere chiaramente dichiarato	524

LA VALUTA SOMMINISTRATA IN MONETE, IN MERCANZIE, IN CONTO PER CREDITO, O IN QUALUNQUE ALTRA MANIERA.

COMENTO	1. Necessità che si dichiari la causa, per cui si dia la lettera	525
	2. Che intendasi valuta in specie	526
	3. Che in mercanzie	ivi
	4. Che in conto	ivi
	5. Quid se ci sia l' enunciazione di « valuta in me medesimo ? »	527
	6. Effetti	ivi

ESSA È ALL' ORDINE DI UN TERZO, O ALL' ORDINE DEL TRAENTE MEDESIMO.

COMENTO	1. Necessità di questa indicazione. Opinione del Pardessus, e confutazione.	528
	2. Si dee indicare anche colui, a cui si dee pagare.	529

3. *Se il traente possa cedere la lettera tratta per valuta in sè medesimo nello stesso luogo, ove la forma* 529

**LA LETTERA DI CAMBIO DEVE ESPRIMERE SE ESSA È PER PRIMA
SECONDA TERZA E QUARTA EC. EG.**

COMENTO	1. Questa usanza rimonta sin ai primi tempi dell'invenzione della lettera di cambio.	531
	2. Ragione di essa	532
	3. Uniformità tra la prima e la seconda lettera di cambio. Ma non si confonda la copia propriamente detta.	ivi
	4. Quistione.	533
	5. Conseguenze	534
	6. Vantaggi dei duplicati; rinvio.	ivi

TESTO DELL' ART. 400 535

COMENTO	1. Definizione di queste lettere a domicilio. Loro utilità.	ivi
	2. Necessità che nell'accettazione si dichiari, che si voglia pagare altrove.	ivi
	3. Indicato il domicilio, ove si pagherà la lettera: ivi si debbono fare le ricerche dal portatore.	536
	4. Esame della seconda parte dell' articolo	ivi

TESTO DELL' ART. 411. e 412. 537

COMENTO	1. Legislazione antecedente alla nostra	ivi
	2. Si determinano le varie supposizioni.	ivi
	3. Ragione perciò l' articolo non parla della supposizione di valore.	538
	4. Le varie supposizioni possono provare anche con testimoni	ivi
	5. Effetti	ivi
	6. L' autore stesso della simulazione può eccepire l' eccezione di supposizione contro il suo complice	ivi
	7. Riguardo ai terzi	539
	8. Mancondo una lettera di cambio come tale, non perciò vengono meno tutte le obbligazioni, che essa racchiude	540

TESTO DELL' ART. 413. 541

COMENTO	1. Divieto per le donne ed i minori di firmare le lettere di cambio	ivi
	2. Così per gli interdetti — Conseguenze	ivi
	3. La donna maritata può firmare per suo marito	ivi
	4. Se la donna eserciti pubblica mercatura	542
	5. Quistione.	ivi
	6. Incapacità de' minori, ed altre speciali incapacità	545

DEL FALSO NELLA LETTERA DI CAMBIO

COMENTO	1. Necessità di parlare del falso nelle lettere di cambio	547
	2. Le Leggi Penali, pare che accennino al falso nelle lettere di cambio	ivi
	3. La convinzione del magistrato è arbitraria quasi assoluta in questa materia.	548
	4. Bisogna distinguere il falso dalle supposizioni, e dall' abuso di confidenza	ivi

DELL' ANTIDATA

COMENTO	1. L' antidata costituisce una falsità. Ragioni.	349
	2. Bisogna dimostrarla, che non si presume	ivi
	3. Non perciò bisogna procedere coll' iscrizione in falso	ivi

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DEL TRAENTE

COMENTO	1. Varie maniere, con cui si falsifica la sottoscrizione del traente	550
	2. Conseguenze in riguardo ai giratari	554
	3. In riguardo al trattario	552

DELL' ALTERAZIONE DELLA SOMMA DA PAGARSI

COMENTO	1. Quid se il trattario dopo l' accettazione o pagamento scovre l' alterazione della somma ?	554
	2. Contro chi il trattario è a rivolgersi pel di più che è pagato ?	553

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DEL ACCETTANTE

COMENTO	1. Quid in caso di falsa accettazione ?	558
	2. Quid se si sia pagato ?	ivi

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DEL PORTATORE

COMENTO	1. Falsificazione delle quietanze	559
	2. La falsa quietanza libera il traente e il trattario ?	ivi
	3. Si rigetta l' opinione del Pothier.	561
	4. Si dimostra come l' opinione contraria sia fondata sull' equità e sul diritto	562
	5. Come andò la discussione al consiglio di stato	564
	6. Conclusione	567

DELLA FALSA SOTTOSCRIZIONE DE' GIRANTI.

COMENTO	1. Della falsa sottoscrizione in riguardo al portatore di buona fede	569
	2. Per riguardo ad un ladro	ivi
	3. Il trattario pagando in buona fede si libera.	570

DELLA PROVISTA DEI FONDI.

SEZIONE II.

TESTO DELL'ART. 414, 415 e 416	571
COMENTO	1. Definizione, e partizioni.
	ivi

DELLA PROVISTA NELL' INTERESSE DEL TRAENTE

COMENTO	1. Dovere del traente e del dator d' ordine di fare la provvista	572
	2. Quale sia verso il trattario	ivi

3. Quale verso i giratarii e portatore	575
4. Condizioni per esserci la provvista	ivi
5. Obbligo del traente di provare che avea fatto la provvista	574
6. Dritti del portatore contro il traente per mancanza di provvista	575
7. Si comprova con un giudicato come il traente in fallenza, liberandosi verso i portatori colla dividenda a dritto di reclamare dal trattario in fondi inviati	ivi
8. Se il pagamento deesi fare in un domicilio eletto, e i fondi rattrorvansi nel domicilio reale del trattario, può dirsi che ci sia la provvista?	579
9. Come il traente dimostra che ci sia la provvista	ivi
10. Quid avvenendo la perdita della provvista?	ivi
11. Il traente, restando proprietario dei fondi sino alla scadenza della tratta, può ritirarli?	580
12. Cadendo in fallenza il traente chi a dritto su i fondi?	ivi
13. Giudicato	584

CONTINUAZIONE DEL SOMMARIO.

COMENTO 1. Quando può dirsi che ci sia designazione de' fondi	586
2. Si cavano talune conseguenze	587
3. Vantaggi della dottrina da noi sostenuta	588
4. Transizione	ivi
5. Il traente per conto, che è obbligato verso il portatore e giratarii, lo è anche verso il trattario?	ivi
6. Obblighi del traente per conto verso i giratarii e portatore della tratta	ivi
7. Il traente che a pagato, per rivalersi può volgersi tanto contro il dator d'ordine che contro il trattario?	ivi
8. Se non sia espresso che traevasi per conto altrui, il traente può respingere il ricorso avanzato contro di lui?	589
9. Quale sarà l'estensione del dritto del trattario contro il dator d'ordine?	ivi
10. Il trattario che accettasse per fare onore al traente, e protestando di non riconoscere il dator d'ordine, avrà azione contro il detto traente?	590
11. Il dator d'ordine è direttamente obbligato verso i terzi portatori?	591
12. Confutazione alla dottrina di Purdessus	ivi
13. Se il dator d'ordine non è stato indicato, che colle iniziali non si avrà azione diretta contro di lui	593
14. Come si fa la pruova che alla scadenza della tratta ci era la provvista	597
15. I giratarii pagando danno il regresso contro il traente	ivi

DELLA PROVVISITA NELL' INTERESSE DEL TRATTARIO.

COMENTO 1. Partizione	599
2. Quando si può dire che ci sia la provvista	ivi
3. Se il trattario accettasse una tratta girata irregolarmente potrebbe opporre la mancanza della provvista?	600
4. Il trattario che a pagato può rivalersi traente per traente?	ivi
TOMO I. PARTE II. ^a	106

5. Essendoci la provvista il trattario dee accettare e pagare ?	600
6. Essendo il traente creditore, il suo credito può valere per provvista?	ivi
7. Se la somma dee esser liquida	604
8. Quale è la sorte della provvista nelle mani del trattario.	ivi
9. Il trattario avendo de' fondi può appropriarseli per pagarsi di qual che suo credito ?	ivi
10. Si determina le responsabilità del trattario in quanto alle perdite o deteriorazioni della provvista	602

DELLA PROVVISITA NELL' INTERESSE DEL PORTATORE.

COMENTO	1. Si determina l' interesse del portatore che ci sia la provvista.	605
	2. Diritti del portatore sulla provvista	ivi

S E Z I O N E III.

DELL' ACCETTAZIONE.

TESTO DELL' ART. 117	604
COMENTO	
1. Definizione dell' accettazione	ivi
2. A chi incombe l' obbligo di fare ottenere l' accettazione	ivi
3. Qual' era la regola dell' antica giurisprudenza.	605
4. Principio, che è seguito la novella Legislazione	ivi
5. Quistione che ne surge alla compilazione dell' articolo.	ivi
6. Confutazione della dottrina emanata dal Tribunale di Beziers	606
7. Se ci è il dator d'ordine, si è questi che dee procacciare l'accettazione verso il trattario ma è così verso i terzi	607
8. Se fra più giratarii ce ne è uno, che abbia dato la cauzione, e valga per gli altri	ivi
9. In quanto alla bontà e sufficienza della provvista, le quistioni potranno sorgere verranno decise da' Tribunali	ivi
10. Il portatore può presentarsi quando che sia per l'accettazione.	608
11. Vantaggi dell' accettazione.	ivi
12. Eccezioni.	ivi
13. Quid se siasi indicato un domicilio pel pagamento ove richiedere l' accettazione?	609
14. Si pongono tre casi diversi a sciogliere la quistione.	ivi
15. Si può chiedere l'accettazione al momento della scadenza ?	610
16. Caso in cui lo stesso trattario addivenisse portatore, quid per l' accettazione ?	ivi
TESTO DELL' ART. 118	611
COMENTO	
1. Doveri del portatore di fare il protesto.	ivi
2. Termine entro cui il protesto debba farsi	ivi
3. Il protesto lo può fare anche un incaricato del portatore.	ivi
4. Il protesto si dee subito notificare	ivi
5. Effetti del giudizio a causa del protesto per mancanza di accettazione	ivi
6. Conseguenze	612
TESTO DELL' ART. 119	613
COMENTO	
1. Principio della responsabilità di alcun giratario.	ivi
2. Se siasi pagato prima della scadenza a dritto a ritenere gli interessi.	ivi

	3. L'avallo dato non toglie al portatore l'esercitare i suoi dritti verso il traente e giratari	614
	4. Un giratario che in mancanza di accettazione voglia dare cauzione non può essere costretto invece a pagare	ivi
	5. L'art. 119 è applicabile alla donna non commerciante?	ivi
	6. Esame dell'ultima parte dell'articolo.	ivi
TESTO DELL' ART. 120		615
COMMENTO	1. L'accettazione rende il trattario debitore personale	ivi
	2. Irrevocabilità dell'accettazione.	ivi
	3. Ragioni della cosa	ivi
	4. La fallenza del traente non rinvoca l'accettazione.	ivi
	5. Quid se la fallenza rimontasse innanzi l'accettazione?	616
	6. L'accettazione del trattario non esonera il traente dalla sua responsabilità	ivi
	7. Il portatore non può sciogliere il trattario dalla sua accettazione	ivi
	8. In quali casi si può revocare l'accettazione	ivi
	9. L'errore sulla persona annulla l'accettazione?	ivi
	10. Scritta l'accettazione sulla lettera di cambio, e non ancora questa consegnata, il trattario può cancellarla?	618
TESTO DELL' ART. 121		624
COMMENTO	1. L'accettazione sotto l'antica giurisprudenza potere darsi a voce	ivi
	2. L'ordinanza del 1673 volle che si desse per iscritto: ma la nuova legge volle che si sottoscrivesse ancora	ivi
	3. In taluni paesi bastano le iniziali per esservi accettazione; ma non va così per noi	625
	4. L'accettazione non è necessario che sia datata	ivi
	5. L'espressione finale dell'articolo costituisce un obbligo, o una facoltà.	626
	6. L'accettazione dee sempre annunziare la somma da pagarsi?	627
	7. L'espressione accetto è sacramentale forse?	ivi
	8. Un visto può valere quanto un'accettazione?	628
	9. Si confuta l'opinione del Nouguier	ivi
CONTINUAZIONE	1. L'accettazione dee' essere apposta sulla tratta, ovvero può darsi con lettera missiva?	631
	2. Giurisprudenza	632
	3. Dottrina de' vari scrittori sull'oggetto	633
	4. Una semplice lettera mandata al traente può giovare per l'accettazione al portatore?	636
	5. Dottrina di Merlin	ivi
	6. Confutazione	ivi
	7. Continuazione	637
	8. Conseguenze	638
	9. Data l'accettazione sulle prime, non si può più cassarla contro i portatori delle seconde	ivi
	10. Giurisprudenza	ivi
	11. Conseguenze	641
	12. L'irregolarità della girata toglie l'irretrattabilità dell'accettazione.	ivi
TESTO DELL' ART. 122		644
COMMENTO	1. Se la sanzione di questo articolo importi la pena di nullità	ivi
	2. Necessità pel portatore di richiedere indicazione del domicilio	ivi
	3. Che debbe fare il portatore se non sappia trovare il domicilio del	

	trattario	644
	4. Le indicazioni precise determinano il domicilio eletto	ivi
TESTO DELL' ART. 123.		645
COMENTO	1. Caratteri, che dev' avere un' accettazione	ivi
	2. E condizionale un' accettazione data « accetto per pagare a me stesso »?	ivi
	3. Opinione del Pothier	648
	4. L' accettazione può esser ristretta in quanto alla somma	649
TESTO DELL' ART. 124.		650
COMENTO	1. Termine in cui deesi presentare il portatore per l' accettazione	ivi
	2. In quanto tempo il trattario dee dare o negare l' accettazione	653
	3. Rilasciandosi la cambiale per l' accettazione è bene richiedere un ricevo	653
	4. Se il trattario ritenga presso di sé la cambiale può ciò valere come accettazione?	ivi
	5. Come il portatore per stabilire la mancanza del trattario dee stabilire il momento in cui siasi presentato?	656

SEZIONE IV.

DELL' ACCETTAZIONE PER INTERVENTO, O SIA PER ONOR DI FIRMA.

TESTO DELL' ART. 125, 126 e 127	657
COMENTO	
1. Ragioni per cui si danno queste accettazioni sotto protesto per intervento ec.	ivi
2. Come si dà una simile accettazione	ivi
3. Costumanze nell' antica giurisprudenza	658
4. Quale sia la qualità dell' intervenitore nell' accettare	659
5. Chi possa accettare per intervento	ivi
6. Quid del trattario?	ivi
7. Quid del portatore?	660
8. Caso in cui concorressero più individui a voler accettare per intervento.	ivi
9. Per quali persone si può dare l' accettazione per l' intervento	ivi
10. Obbligo di partecipare l' intervento	661
11. Come si determinano i danni in caso che non siasi partecipato l' intervento a colui, per cui s' interviene	ivi
12. Quali sieno gli effetti dell' accettazione per intervento	ivi
13. Se il portatore si crede garantito dell' intervento, può esercitare i dritti conceduti dall' art. 127.	ivi
14. Se l' intervenitore possa ripetere una controcauzione	662
15. Sin quando dura la garanzia per intervento?	ivi
16. Dottrina del Nouguier	ivi
17. Dottrina del Dalloz.	663
18. Si risolve la questione.	ivi

SEZIONE V.

DELLA SCADENZA.

TESTO DELL' ART. 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134.	664
COMENTO	
1. Definizione — Partizione della materia	665

2. Se l'epoca del pagamento sia certa	665
3. Obbligo del portatore di esigere alla scadenza, Ragioni di ciò	666
4. I giudici non possono accordare dilazione al pagamento stabilito, ma vi sono delle eccezioni	ivi
5. Giurisprudenza	ivi
6. Come si computano i giorni ed i mesi	667
7. Giurisprudenza	668
8. Conseguenze	669
9. Conferma del principio con la dottrina di varii scrittori	670
10. La scadenza è certa ancora se l'effetto di commercio è pagabile in fiera	ivi
11. Quid se l'effetto di commercio scadesse in giorno di feria legale ?	ivi
12. La scadenza è incerta se la tratta è a vista	671
13. Varii usi delle diverse piazze di Europa	ivi
14. Quid se la lettera scadesse in giorno di feria ?	677
15. Se si può pagare la tratta innanzi la scadenza ?	ivi
16. Giurisprudenza	678
17. Ragioni per cui vennero abolite tutte le dilazioni di grazia	ivi

SEZIONE VI.

DELLA GIRATA

TESTO DELL' ART. 133.	681
COMMENTO	
1. Ragione della girata	ivi
2. Definizione della girata	ivi
3. Venne regolata lungamente coi principii del dritto comune	ivi
4. Origine dell'ordine	682
5. Perché chiamarsi girata	ivi
6. Due specie di girate	683
7. Dove deve apporre la girata	ivi
8. Del prolungamento	ivi
9. La girata messa a piè dell'atto è valida ?	684
10. La girata può esser redatta per mano del notaio ?	ivi
11. Non si chiede che la girata venga approvata da un buono	685
12. Giurisprudenza	ivi
13. La girata non può esser fatta che dal proprietario dell'effetto	ivi
14. Può esser redatta anche da un estraneo	686
15. È valida la girata fatta per una parte della somma ?	ivi
16. Nell'affermativa come deve farsi il protesto per mancanza di pagamento	ivi
17. Se oltre gli effetti di commercio si possano altri atti cedere colla girata	687
18. Quid per l'ipoteca ?	ivi
19. La semplice promessa può essere anche girata	688
20. Giurisprudenza	ivi
21. Conseguenze	690
22. Una girata può farsi anche da un non commerciante, e per affari non-commerciali	693

TESTO DELL' ART. 156 157

COMMENTO	
1. Ripartizione di tutta la materia	694

CAPITOLO I.

DELLA GIRATA REGOLARE.

COMENTO	1. Definizione della girata regolare	693
	2. Si divide questo primo capo in tre parti principali	ivi

1. DELLA FORMA DELLA GIRATA.

COMENTO	1. Delle condizioni della girata	696
	2. Altre condizioni, che si proponevano	697
	3. Vale per la girata la regola <i>locus regit actum</i> ?	ivi
	4. Nel caso di una legge nuova come dee regolarsi la girata?	ivi
	5. Giurisprudenza	698
	6. Che importi la mancanza delle formalità volute dall' art. 136	ivi
	7. Importanza della data	699
	8. Quid se non vi sia data?	ivi
	9. La mancanza della data in una girata può esser supplita con quella di un avallo e protesto?	700
	10. La mancanza della data può essere opposta a tutti?	701
	11. Se avvi supposizione di data	ivi
	12. Della valuta somministrata	ivi
	13. Se il girante si fosse dichiarato debitore non monta la mancanza della enunciazione della somma somministrata	ivi
	14. Come deesi indicare la valuta somministrata	702
	15. Giurisprudenza	ivi
	16. Quale sia la virtù della enunciazione « valore ricevuto da un tale ». . . .	703
	17. Su una quistione simile	ivi
	18. Giurisprudenza	ivi
	19. Quid se vi manca l'ordine?	705
	20. Giurisprudenza	ivi
	21. Conseguenze, e riassunto	706

DELL' EPOCA IN CUI PUO' ESSER FATTA LA GIRATA.

COMENTO	Se dopo la scadenza possa farsi la girata	707
	2. Conseguenza	709
	3. Giurisprudenza	ivi
	4. Chi è pagato per intervento non può più dare la girata	711
	5. Quid in caso di fallenza?	ivi
	6. Per riguardo ai giratarii	712
	7. Giurisprudenza	ivi
	8. Osservazioni ai principii della giurisprudenza	714
	9. Giurisprudenza	ivi

EFFETTI DELLA GIRATA REGOLARE.

COMENTO	1. Quale sia l'effetto della girata regolare, e condizioni richieste per dare la girata	716
	2. Continuazione	717
	3. Giurisprudenza	ivi

CONTINUAZIONE

4. Colla girata regolare il cessionario a dritto di esigere e non sentire quelle eccezioni che si appartenevano al girante	718
5. Quid dell'enunciazione valore in conto?	ivi
6. Continuazione	719
7. Giurisprudenza	ivi
1. La girata motivata valore in conto è traslativa di proprietà.	722
2. Giurisprudenza	ivi
3. Quid nel caso che il girante non è debitore del cessionario?	726
4. Altro caso simile	ivi
5. Quid se è motivata la girata valore in mercanzie?	ivi
6. Che diremo se trovasi in una girata valuta avuta, o per altrettanto in conto?	ivi
7. Quid se trovasi valuta cambiata?	727
8. Così che della enunciazione valuta intesa?	ivi
9. L'art. 133 LL. di Ecceç. deesi intendere in conformità de' principii del dritto comune.	ivi
10. Come ne' contratti sinallagmatici, così nella girata si sottintende la condizione risolutiva	728
11. Eccezione	ivi
12. La girata del proprietario ad un terzo vale verso tutti come trasferimento di proprietà	ivi
13. Giurisprudenza	ivi
14. Critica della sentenza	ivi
15. Conseguenze	729
16. La girata regolare opera una cessione de' dritti e ragioni	ivi
17. Il debitore di un effetto non può opporre ai terzi la compensazione.	ivi
18. Il sottoscrittore non può allegare che il portatore sia un prestanome.	ivi
19. Al terzo portatore di buona fede non gli nuoce la minore età del sottoscrittore	ivi
20. Quid se in una girata dicasi valuta ricevuta in immobili?	730
21. Il girante dee garantire le obbligazioni assunte del sottoscrittore.	ivi
22. Cessa ogni azione se non siasi fatto protesto a tempo debito	ivi
23. Le obbligazioni che non possono trasmettersi colla girata, non perciò non danno il loro effetto civile	ivi
24. La girata regolare non sempre trasferisce il titolo.	ivi
25. Se ci sia dolo o frode	731
26. Conseguenze	ivi
27. Continuazione.	ivi
28. Confutazione	ivi

CONTINUAZIONE

1. Spesso anche colla girata regolare non si cede la proprietà, ma si dà un mandato ad esigere	733
2. Continuazione.	ivi
3. Fatto in specie.	734
4. Continuazione della stessa dottrina	ivi
5. Se colla girata non si è data che un mandato, non perciò si può revocare	736
6. Sulla stessa dottrina ancora	ivi
7. Conseguenze	737
8. Se il giratario è creditore del girante a dritto di esigere la cambiale comechè falla la negoziazione.	738
9. Se nella girata vi sia stato dolo	ivi

10. Effetti nel caso di protesto dietro una girata già regolare . . .	738
11. Continuazione . . .	ivi
12. Se sotto alla girata siano celata qualche convenzione illecita . . .	739
13. Giurisprudenza . . .	ivi
14. Come farsi la prova che la girata sia data per proprio vantaggio . . .	744

C A P I T O L O II.

DELLA GIRATA IRREGOLARE.

COMENTO	1. Definizione della girata irregolare	742
	2. Partizioni generali	ivi

DELLE PERSONE CHE POSSONO PREVALERSI DELL'IRREGOLARITA' DELLA GIRATA,

COMENTO	1. Ogni persona interessata può prevalersi dell'irregolarità . . .	743
	2. Dottrina dell'ordinanza del 1073, e quale è quella delle leggi di Eccezione	ivi
	3. Conseguenze	ivi

DELLA GIRATA IN BIANCO.

COMENTO	1. Ripartizione di tutta la materia.	745
---------	--	-----

QUALI PERSONE POSSONO PREVALERSI DELLA GIRATA IN BIANCO.

COMENTO	1. La girata irregolare in rapporto ai terzi	746
	2. Dottrina del Persil, del Pardessus e del Nouguier a tal riguardo . . .	ivi
	3. Come si dimostra la giurisprudenza su queste girate in bianco . . .	747
	4. Come si considerano oggi le girate in bianco	ivi
	5. Gli ordini messi in dorso di un simile biglietto sono validi? . . .	ivi
	6. Giurisprudenza	748
	7. Azione che è un portatore di una girata in bianco	ivi

DEGLI EFFETTI DELLA GIRATA IN BIANCO IN PARTICOLARE, E IN GENERALE DI OGNI GIRATA IRREGOLARE.

COMENTO	1. Effetto principale della girata in bianco	749
	2. Restrizione alla regola generale che la girata in bianco valga come procura	750
	3. Per rapporto ai terzi	ivi
	4. Quid per i creditori del girante?	ivi
	5. Rapporto fra il giratario e il girante di una girata irregolare . . .	751
	6. Giurisprudenza a questo riguardo	ivi
	7. Si riguardano le girate in bianco sotto un duplice aspetto . . .	ivi
	8. Se un mandatario sia costretto per effetto di regresso rimborsare ad un nocello portatore è surrogato nei diritti di colui a cui è pa- gato?	752
	9. Consultazione	753
	10. Giurisprudenza	753
	11. Talune considerazioni	756
	12. Continuazione	757

	13. Dottrina del D' Aguesseau	757
	14. Conseguenze	ivi
	15. Continuazione	758
	16. Continuazione	759
CONTINUAZIONE	1. La giurisprudenza considera la girata in bianco come traslativa di proprietà	763
	2. Eccezione	764
	3. Condizione di colui che trovasi possessore di una tratta in virtù di una girata irregolare	ivi
	4. Rapporti tra colui che è fatta la girata irregolare, e quegli che la vuol far valere	765
	5. Del prenditore per rapporto ai terzi	ivi
	6. Applicazioni	ivi
	7. Il possessore di una tratta con girata in bianco non può più trasmetterla dopo la fallenza di colui, che dà la girata in bianco	766
	8. La girata in bianco equivalendo ad una procura, il portatore può fare tutti gli atti conservatorii	ivi
	9. Quale è il carattere di una girata in bianco tra il latore della girata irregolare ed il traente che non è riscosso il valore della lettera di cambio?	767
	10. La girata irregolare essendo procura l'autore non sarà forse tenuto verso i terzi, a cui è stato il titolo trasmesso, che come un mandante	769
	11. Giurisprudenza	776
	12. Censura	772
	13. Altro caso simile	774
	14. Effetti di una girata in bianco per riguardo al portatore	775
	15. Quid in caso di morte di chi cedeva un effetto con girata in bianco?	776
	16. Caso mai nella girata in bianco ci sia frode	ivi
	17. La girata in bianco trasferisce al portatore la proprietà se è negoziato l'effetto, e rimborsato il terzo portatore alla scadenza?	ivi
CONTINUAZIONE	1. Il portatore di un effetto con girata in bianco, è sempre contretto a rimborsare non pagando il sottoscrittore	777
	2. Giurisprudenza	ivi
	3. Continuazione	778
	4. La girata valuta in conto non rende forse proprietario colui all'ordine del quale è fatta?	779
	5. Conseguenze	781
	6. Si debbon forse verificare le girate?	ivi
	7. L'ultimo possesso d'una lettera d'per garanti solidali tutti i garanti traenti ed accettanti	785
	8. Basta notificare il protesto, ovvero bisogna citare in giudizio i garanti?	786
	9. Giurisprudenza	ivi
	10. Quid se si tratta di semplici biglietti ad ordine?	787
	11. Fatto in specie	ivi
	12. Giurisprudenza	790
	13. Continuazione	792
CONTINUAZIONE	1. Un biglietto non ad ordine, né al latore va soggetto alla garanzia degli altri biglietti di commercio, solo perchè girato?	796
	2. Nelle girate ci vuole l'approvato o buono?	798
	3. Il girante non commerciante è soggetto all'arresto personale?	ivi
TOMO I. PARTE II. ^a		107

CONTINUAZIONE

4. Al possessore di buona fede può opporsi il dolo, con cui siasi ottenuta la girata sottoscritta a prò di uno dei precedenti proprietari.	799
5. Effetti di una girata in bianco.	ivi
6. Distinzioni. — 1.º Caso.	800
7. 2.º Caso.	ivi
8. Conseguenze.	801
1. Rapporti tra il prenditore di un effetto con girata irregolare e i terzi in quanto alle prove che si possano addurre contro questi.	802
2. Si deducono talune conseguenze.	803
3. Il traente può opporre l'irregolarità della girata al latore, a cui quegli che era in possesso di questa tratta ne abbia fatto una regolare?	ivi
4. Il portatore con girata irregolare non potrà chiedere il pagamento al traente.	803
5. Il portatore con girata irregolare essendo mandatario verso i terzi, ne viene che questi sono tenuti verso l'autore della girata, come se questa non ci fosse.	806
6. Dottrina contraria.	ivi
7. Può il traente opporre contro colui che à ricevuto la girata l'irregolarità di questa?	807
8. Altro caso simile.	810
9. L'accettante di lettera di cambio con girata irregolare può opporre la mancanza di provvisione? — Anche quando il latore voglia provarlo che ci sia con documenti estranei alla lettera di cambio?	813
10. Un biglietto venuto dall'estero può ricevere una girata in bianco, pria della presentazione al bollo?	815
11. Quid se il prenditore di un effetto con girata irregolare lo trasmette con girata regolare?	817
12. Dottrina contraria; e confutazione.	ivi
13. Conclusioni.	818

FINE DELL' INDICE DEL VOLUME 1.º PARTE 2.ª

Aφ11463819

